

La loi du 7 février 1933

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(Sciences juridiques)

présentée et soutenue le jeudi 31 Mai 1934, à 14 heures

PAR

Danièle SALAMA

Président : M. HUGUENEY, Professeur

Suffragants { MM. DONNEDIEU DE VABRES } *Professeurs*
LEPARGNEUR }

PARIS

ÉDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1934



La loi du 7 février 1933

*« Le droit unique que chacun possède
par cela seul qu'il est homme, c'est le droit
de s'appartenir lui-même, d'être son maître,
c'est la liberté ».*

KANT.

La loi du 7 février 1933

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences juridiques)

présentée et soutenue le jeudi 31 Mai 1934, à 14 heures

PAR

Danièle SALAMA

Président : M. HUGUENEY, Professeur

Suffragants { MM. DONNEDIEU DE VABRES } *Professeurs*
LEPARGNEUR }

PARIS

ÉDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1934

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

INTRODUCTION

Il y a un an, le 7 février 1933 a été promulguée une loi sur les garanties de la liberté individuelle. Voulant assurer aux citoyens des garanties plus efficaces de leur liberté individuelle, elle apporte de nombreuses modifications au Code d'instruction criminelle, au Code pénal et au Code de procédure civile. Certains textes sont profondément remaniés, d'autres abrogés et dans quelques articles s'insèrent des innovations à grande portée.

Chaque rapport sur les nombreux projets déposés invoquait la nécessité absolue d'une réforme pour pallier aux inconvénients que présentait le Code d'instruction criminelle : « notre législation n'était qu'une façade d'apparence libérale, derrière laquelle tout est établi et combiné pour permettre de légitimer la violation de la liberté individuelle, ... et pour rendre illusoire la responsabilité de ceux qui se rendent coupables de cette violation », écrivait M. Garçon, en 1901¹.

Mais le grave problème du respect de la liberté individuelle se heurte à la sauvegarde des intérêts de la société et ne risque-t-on pas en protégeant l'une de sacrifier les autres ?

« Tenir l'équilibre entre deux obligations impérieuses et qui souvent s'opposent l'une à l'autre, telle était la lourde tâche qu'assumaient les rédacteurs des projets ou des propositions de lois destinés à modifier les textes du code d'instruction criminelle. C'est le désir de garder

1. *Bulletin de la Société des Prisons*, 1901, p. 338 et suiv.

ce parfait équilibre qui a fait différer le vote de nombreux projets ou propositions déposés depuis le début du présent siècle »¹.

Dès sa promulgation, cette loi fit l'objet de critiques très vives. Nul ne conteste la noblesse de son but, et son esprit libéral, ses tendances, en harmonie avec les conceptions actuelles de la procédure, sont approuvés par tous.

Seulement les conséquences d'une pareille loi alarment l'opinion publique. On a lu dans de grands quotidiens, dans des hebdomadaires, des protestations violentes contre les « extravagances et les anomalies » de cette loi organisant une « protection légale des malfaiteurs » ; contre cette loi « d'avocats » qui « méprise les intérêts sacrés de la société ».

Dans les Palais de Justice deux opinions s'affrontent : les avocats ne se déclarent pas toujours satisfaits : la loi n'a pas donné tout ce qu'on attendait d'elle, « la liberté individuelle est loin d'être entièrement garantie ».²

Les magistrats manifestent, pour la plupart, leur étonnement devant ces nouvelles garanties. La loi du 7 février a fait l'objet de nombreux discours de rentrée des Cours en octobre et l'on a entendu maints orateurs s'exprimer selon les termes suivants : « Si l'on ne peut nier, que de la part de magistrats, le plus souvent jeunes et inexpérimentés, quelques rares erreurs, d'ailleurs vite réprimées, se soient produites en matière de liberté individuelle, je ne sache pas que, sciemment et de propos délibéré, un magistrat ait attenté à la liberté individuelle de qui que ce soit, et les « arrestations arbitraires » données comme prétexte au soutien de la loi, me parais-

1. *Lois nouvelles 1933, mai et juin. Commentaire de la loi du 7 février 1933*, par M. Francisque Goyet, Président du Tribunal civil de Limoges.

2. Odet Denys, avocat à la Cour de Paris, *Commentaire de la loi du 7 février 1933*.

sent assez problématiques. Mais s'en fut-il produit, il est inexact de prétendre que le code pénal ne fournissait pas les moyens de les réprimer ».

Le ministère public, les juges d'instruction s'émeuvent à propos des complications de procédure que la loi nouvelle crée, et les quelques commentaires écrits sur cette loi, depuis sa promulgation, insistent sur de multiples difficultés nouvelles que la jurisprudence aura à interpréter et à trancher.

Que vaut donc cette réforme ? Quelle est la portée exacte de ses innovations ?

Nous voulons faire l'étude de cette loi au lendemain de sa promulgation, la comparer avec l'ancienne législation, mettre en relief les points nouveaux et en dégager l'étendue et les conséquences pratiques.

Dans une première partie nous étudierons le problème de la liberté individuelle, envisagé dans sa généralité.

Un chapitre premier sera consacré à sa définition et à son fondement ; un deuxième chapitre à son historique ; nous verrons ainsi comment elle a été protégée en France jusqu'en 1933.

Dans la deuxième partie de notre étude, nous commenterons la loi du 7 février 1933.

Un premier chapitre tracera son historique et définira son objet.

Nous aborderons l'étude des textes de la loi, en consacrant un chapitre deuxième à l'abrogation de l'art. 10 Code d'instruction criminelle.

Puis nous arriverons à la réglementation nouvelle de la détention préventive et de la liberté provisoire. Notre troisième chapitre comprendra ainsi : une première section concernant les généralités sur l'instruction et sur la détention préventive ; une deuxième section sur la mise en liberté de plein droit, immédiatement ou au bout de cinq jours, et sur la prolongation possible de la détention par la Chambre du Conseil ; une troisième

section traitant de la mise en liberté provisoire facultative au cours de l'information et une quatrième section, après la clôture de l'information ; une cinquième section sur la cessation de la liberté provisoire, et enfin une sixième et dernière section envisageant les voies de recours ouvertes en matière de détention préventive.

Un quatrième chapitre sera consacré à l'étude de l'inviolabilité du domicile et à la réglementation des perquisitions et des saisies, en cas de flagrant délit et en cas d'information.

La question importante des commissions rogatoires sera examinée dans notre cinquième chapitre, en raison des limitations apportées en la matière par la loi du 7 février 1933.

Notre étude se poursuivra par un exposé des sanctions édictées contre la violation de la liberté individuelle ; et les sanctions procédurales, pénales et civiles feront la matière d'un sixième chapitre.

Enfin, dans un septième chapitre, nous critiquerons la loi du 7 février 1933 en examinant ses avantages, ses inconvénients, et ses caractères généraux. Et pour terminer, avant notre conclusion, nous traiterons dans un huitième chapitre de l'application de la loi récente à l'Algérie.

PREMIÈRE PARTIE

La liberté individuelle

Avant d'aborder, l'étude d'une loi garantissant la liberté individuelle il convient de préciser la notion et l'étendue de cette liberté et d'examiner son évolution

CHAPITRE PREMIER

DEFINITION ET FONDEMENT DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE

La liberté individuelle est le droit que possède chaque individu de disposer librement de sa personne ; ce droit appartient à tous, sans distinction, et on le définit en ces termes : *habeas corpus*, avoir son corps.

« De toutes les garanties qu'un Etat organisé doit à

ses citoyens, la liberté individuelle est certainement la première et la plus précieuse » écrivait M. Busson-Billault dans son rapport au Sénat en 1921 ¹.

Mais ce droit à la liberté ne peut être absolu pour un homme vivant dans un milieu social, car son propre intérêt va céder devant celui de la société.

La société veut être surveillée, défendue, protégée ; l'impuissance de la répression est source de criminalité, de brigandage, d'anarchie. D'autre part, la liberté individuelle repose sur des principes naturels absolus et sacrés : « la violation de ces principes paralyse le progrès, enchaîne les intelligences et cause de graves perturbations dans l'ordre moral et politique ; la loi doit, en conséquence, savoir concilier la protection énergique de la société avec le respect le plus profond de la liberté individuelle » ².

« Ce sujet présente donc un puissant attrait d'ordre philosophique, politique et social parce qu'il pose la question de savoir si le droit de l'individu est antérieur ou supérieur à celui de l'Etat. La théorie de la liberté individuelle se présente comme le point d'intersection de la théorie du droit et de celle de l'Etat, aussi les modalités de cette liberté varient-elles avec la conception que se fera le législateur, tant de la nature et du rôle de l'Etat que du fondement du droit. » ³.

En droit pénal le problème de la liberté individuelle se pose avec une acuité extrême. Une lutte des droits de l'individu et de ceux de la société s'entame et se poursuit ; les lois oscillent des uns aux autres. Comment garder l'équilibre entre ces deux intérêts également précieux ?

« Si vous n'avez point de principes, en droit pénal vous

1. *Journal Officiel*, annexe n° 256.

2. Martin de Neufville, *Instruction criminelle et liberté provisoire*, 1871.

3. Marmier, *Les garanties de la liberté individuelle*, thèse, Paris, 1924, tome XXIX.

passiez de l'excès de la rigueur à celui de l'indulgence ; attendri par une pitié trompeuse qui n'est au fond que de la cruauté ; séduit par une philanthropie romanesque, qui n'est souvent que le plus haut degré de personnalité, vous voudrez enlever à la Société tous ses moyens de défense, vous voudrez désarmer la justice et énerver la loi ; toujours prêt à verser des larmes sur le sort du coupable, vous serez sans entrailles pour les honnêtes gens ».

« L'ordre social sous cette influence dissolvante, n'existera plus bientôt que de nom, le vice et le crime, assurés de trouver partout indulgence et protection, marcheront le front levé »¹.

L'Etat doit mettre sa force au service de la justice pour faire régner l'ordre et par suite restreindre les droits de l'individu.

Mais ce dernier doit se défendre et en réalité la lutte entreprise n'est pas celle de l'individu contre la société : c'est une lutte entre deux intérêts sociaux, l'intérêt de la répression et l'intérêt de la défense.

Pris entre ces deux forces, le législateur, au cours des siècles a sacrifié à tour de rôle l'une à l'autre. L'équilibre sera-t-il un jour atteint ? C'est impossible à prévoir, car la loi pénale varie avec l'orientation politique : et un gouvernement bouleverse du jour au lendemain ses principes de procédure et de droit pénal par suite d'un changement de régime.

1. Frauck, *Philosophie du droit pénal*, introduction.

CHAPITRE II

HISTOIRE DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE

A l'origine la force prime le droit : est-il donc possible de parler de liberté individuelle ?

La moitié de l'humanité a foulé à ses pieds les droits de l'autre moitié ; puis lorsque se sont développées les législations « elles ont pris l'homme à sa naissance et lui ont enlevé sa liberté avant même qu'il pût en jouir ; elles l'ont fait esclave. Si haut qu'on remonte dans l'histoire des peuples, ce droit de l'homme sur l'homme apparaîtrait alors avec une rigueur inouïe »¹.

Le droit civil et le droit criminel ont apporté des atteintes considérables à la liberté des hommes. Mais nous n'envisagerons ici que les limitations que le droit criminel a créées pour la répression pénale. Nous n'aborderons pas le problème du « *status* », nous rechercherons seulement quelles sont les restrictions que subit dans sa liberté une personne libre sans nous attacher à la situation des esclaves, des femmes et des enfants.

I. Dans la haute antiquité « le droit barbare de l'homme sur l'homme existait dans toute sa rigueur ». Les Egyptiens méconnaissaient la liberté individuelle ; au contraire, les Juifs témoignaient d'une liberté plus grande ; ils prévoyaient des formalités sérieuses pour

1. Deguerre, *De la liberté individuelle en droit romain et en droit français*, thèse, Paris, 1876.

opérer une arrestation, hors de cas le flagrant délit. Les Athéniens connaissaient la liberté sous caution : jamais de prison si l'inculpé présentait trois citoyens répondant pour lui.

A Rome, le droit de disposer librement de sa personne appartient à la classe des personnes libres, qui ne pouvaient être arrêtées que dans des cas prévus par la loi. Dès les premiers temps de la République, l'arrestation d'un accusé n'avait jamais lieu ; il comparaisait librement devant ses juges grâce au système de l'accusation publique. Au troisième siècle de Rome apparaît la liberté sous caution qui conserve la liberté à l'accusé, en garantissant sa comparution le jour du procès criminel.

Sous l'Empire, le droit absolu de liberté sous caution reçoit une limitation importante. En cas de crime grave, l'inculpé est entouré de gardes répondant de sa personne et l'empêchant de fuir. Cette *custodia militaris* présentait une grande garantie ; elle obligeait l'inculpé à comparaître aux différentes phases de la procédure, sinon elle l'incarcérait.

Aux derniers temps de l'Empire, Gratien et Valentinien se préoccupèrent davantage des droits de l'accusé « personne ne doit être emprisonné avant d'avoir été pleinement convaincu », et le magistrat devait accorder trente jours de délai à un individu avant de l'arrêter, pour lui permettre de régler ses intérêts personnels !

Vers cette époque se dégage le principe que seul un magistrat peut ordonner un emprisonnement. Sinon, on se trouve en présence d'une séquestration illégale sanctionnée par l'interdit, *de nomine libero exhibendo* ; ordre adressé par le préteur à une personne déterminée dans le but de faire rendre au séquestré sa liberté. « Dans la législation romaine, la liberté était protégée à l'égal de la vie humaine et la peine de mort était à la fois le châtiment de l'assassin et du plagiaire »¹.

1. Deguerre.

La liberté était aux yeux des anciens Germains une propriété sacrée, et le respect qu'elle inspirait si profond, qu'aucune sentence ne pouvait priver le condamné de sa liberté. Le système du rachat de la vengeance, des compositions, n'opposait aucune restriction à la liberté individuelle et les Germains ne connaissaient pas la détention préventive.

II. Notre ancien droit français organisa la justice criminelle d'une façon plus savante. Sous les Mérovingiens l'inculpé comparait encore librement, mais, dès l'époque Carolingienne, les nécessités d'une détention se font sentir avec son remède : la liberté sous caution.

Dès le XIII^e siècle, la détention préventive joue un rôle important. L'arrestation s'appelait la *prise*, mais à côté venait la mise en liberté sous caution ou *récréance* accordée assez libéralement sauf, lorsqu'il s'agissait d'un crime occasionnant perte de la vie ou d'un membre : dans ces deux cas, le cautionnement des *plèges* n'offrait point une garantie suffisante.

« De cette vieille théorie liée en grande partie au régime féodal et au duel judiciaire, il subsistera deux idées dans la période suivante : la liberté provisoire doit être accordée lorsqu'il s'agit de délits peu graves ; lorsqu'il s'agit de crimes importants elle doit être refusée... en fait nous la voyons accorder pour des cas très graves comme le vol où il y allait de la peine de mort »¹.

L'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 enfla démesurément la procédure de l'instruction et de la recherche des preuves. La liberté individuelle est moins bien garantie qu'au XIV^e siècle ; « les garanties de la défense disparaissent. Le peuple les accepte parce que, déchiré par les guerres, il avait besoin de sécurité et de paix et les nouvelles ordonnances, assurant la répression des

1. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours*. 1882.

crimes furent volontiers acceptées. Cependant les juristes s'élevèrent contre elles, Ayrault, Dumoulin ; mais aucune plainte ne se fait sentir dans les cahiers des Etats Généraux. Nous trouvons même des vœux tendant à aggraver encore les duretés de la procédure »¹.

Sous l'empire de l'Ordonnance de 1670, l'ordonnance de prise de corps constituait l'inculpé en état de détention préventive, et la liberté sous caution n'était jamais possible toutes les fois qu'il y avait règlement à l'extraordinaire. Cette loi contenait quelques garanties pour la défense : interrogatoires dans les vingt quatre heures de l'emprisonnement, mais l'assistance des conseils était interdite par l'ordonnance.

Les particularités de cette loi sont les lettres de grâce et les lettres de cachet. « Le roi étant considéré comme la source de toute justice, avait le singulier privilège de pouvoir disposer de la liberté et de la propriété des citoyens sans jugement, par sa volonté particulière »².

On sait quel usage fit la royauté de cette ressource déplorable.

Le principe des preuves légales apparaît également dans cette ordonnance et l'on s'efforça d'obtenir la confession de l'accusé par la contrainte. A la même époque cependant, les législations étrangères se montraient plus libérales que la nôtre. En Italie, en Allemagne, la liberté de défense était admise plus largement. Quant à l'Angleterre, elle allait rendre son acte d'*Habeas corpus* protégeant d'une façon remarquable la liberté individuelle.

Pour les Anglais, l'arrestation est un moyen de coercition, la détention une peine : ils rendent l'arrestation facile et la détention difficile.

« Si en effet, dans l'intérêt de tous, l'Anglais consent à perdre sa liberté, il n'y consent que momentanément et

1. Esmein.

2. Laboulaye, *Revue des cours littéraires*, 1866.

il s'entoure alors de toute une série de garanties de nature à lui faire recouvrer sa liberté le plus rapidement possible: »¹.

L'*habeas corpus* est une institution répressive qui ne peut fonctionner qu'une fois l'emprisonnement commencé. « C'est une ordonnance émanée d'une cour supérieure ou d'un de ses juges à la requête d'un individu qui se croit détenu arbitrairement ou illégalement, et adressée à l'auteur de la détention, en lui enjoignant de présenter à cette cour ou à ce juge le corps du détenu dans un délai déterminé pour qu'on puisse vérifier la légalité de l'emprisonnement »².

L'acte d'*Habeas corpus* date de 1679, mais n'est qu'une codification des anciens procédés en usage en Angleterre. Grâce à ce *writ* une personne privée de sa liberté, subissant un *restraint*, peut se faire entendre immédiatement. Un tiers peut également le demander pour elle, s'il a intérêt à le faire.

Le *writ* est dirigé contre la personne qui détient le prisonnier ou contre toute personne ayant participé à la détention. Le demandeur adresse sa requête à la Cour du Banc du Roi, qui l'examine et donne, s'il y a lieu, l'ordre de délivrer le *writ* qui est remis au geôlier, puis au prisonnier. Ensuite, commence la procédure du *return*, c'est-à-dire la production du prévenu, le renvoi du *writ* et des pièces nécessaires pour éclairer la Cour sur la légalité de la détention. (Depuis 1892, un appel est permis contre la délivrance ou la non délivrance du *writ*).

La Cour, au reçu du *return*, apprécie les faits et ordonne la liberté s'il y a lieu, sinon le maintien en prison. Des destitutions ou des sanctions pécuniaires sont prévues contre ceux qui ont détenu illégalement.

Tel est le principe anglais qui a inspiré nos philosophes du XVIII^e siècle.

¹ et ². *Bulletin de la Société de Législation comparée* 1928; *L'Habeas corpus en Angleterre*, par M. Louis Baudouin.

« Cette procédure anglaise présentait la forme du procès criminel la plus raisonnable que les hommes eussent encore connue ; le philosophe du XVIII^e siècle la considéra comme la perfection même et la législation française l'imita »¹.

Dès les débuts du XVIII^e siècle la procédure française, acceptée dans les siècles précédents, fut fortement attaquée : « quoi de plus déraisonnable qu'une procédure où l'accusation est tout et la défense rien. Quoi de plus inhumain que ces longs emprisonnements, ces interrogatoires secrets ». Beccaria, Alfieri, Montesquieu, Diderot, Voltaire, Rousseau, d'Alembert, luttèrent pour la défense des libertés publiques et pour la revendication des libertés individuelles. L'esprit de réforme se fit sentir dans les discours de rentrée des cours. En 1866 Servan prononce une harangue restée fameuse, dans laquelle il combattait la détention préventive, les interrogatoires, la torture.

« Les cahiers des Etats Généraux sont, pour la législation criminelle le miroir fidèle de l'esprit public ».

Avec la Révolution, changement complet d'idées : on proclame l'égalité des droits de l'accusation et de la défense, on veut restreindre les pouvoirs considérables du juge d'instruction et protéger efficacement la liberté individuelle. « Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites ; ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ». Déclaration des Droits de l'Homme. Art. 7.

« Il faut savoir gré aux Constituants d'avoir désiré que la liberté existât, d'avoir proclamé que le citoyen a un droit véritable, un droit de liberté qui se dresse contre l'Etat »².

1. Esmein.

2. Marmier, *Les garanties de la liberté individuelle*, thèse, Paris, 1924.

La procédure criminelle se trouve assouplie par les lois de l'époque intermédiaire : on accorde la liberté provisoire sous caution, le plus souvent possible, on donne un conseil à l'inculpé et l'instruction est, sous la Constitution de 1791, beaucoup plus libérale que dans les lois postérieures.

Une réaction se produit dans le Code d'instruction criminelle. On revient à la procédure de 1670, sauf quelques garanties ajoutées en matière de perquisitions et de saisies, mais toutes les mesures prises depuis 1789 pour favoriser la défense disparaissent. Dans le Code de 1810, toute la procédure de l'instruction reste étrangère à l'inculpé, tout comme celle accomplie par le Lieutenant Criminel de jadis, et la liberté sous caution devient l'exception.

Depuis 1810 « un souffle de libéralisme passe sur la France ». L'instruction préparatoire étant la partie la plus défectueuse du code, de nombreuses lois viennent lui apporter des améliorations. La question de la détention préventive préoccupe les législateurs du Second Empire, d'où une loi de 1855 modifiant l'art. 94 C. instr. crim. et les mandats de dépôt.

La loi du 14 juillet 1865, conçue dans un esprit vraiment libéral, remanie l'arrestation, la détention et la liberté provisoire. C'est la première fois depuis 1789 qu'en matière criminelle, la liberté provisoire est admise.

La loi Belge du 14 avril 1874 modifie le code de 1808 qui régissait la Belgique, en venant « accorder à la liberté individuelle des garanties inconnues chez la plupart des peuples modernes ». Elle accorde très largement la liberté provisoire : « le mandat d'arrêt ne sera pas maintenu si dans les cinq jours de l'interrogatoire, il n'est pas confirmé par la Chambre du Conseil, sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du Roi et l'inculpé entendus » (art. 4). Elle organise une détention à échéances mensuelles, dont notre loi du 7 février 1933

s'est profondément inspirée, avec possibilité de recours de la part de l'inculpé. Elle règlemente d'autre part les délégations et interdit les subdélégations¹.

En 1879, M. Daguin exposait à la Société de législation comparée les progrès réalisés en Allemagne en matière de liberté individuelle, les garanties accordées en matière de détention préventive et en matière de visites domiciliaires et saisies.

« Tant qu'un jugement n'est pas intervenu, l'inculpé, celui même sur qui pèsent les charges les plus accablantes, devait être considéré et traité comme s'il était innocent ; malheureusement l'application de ces principes rendrait l'instruction illusoire. Le Code allemand subordonne au concours de deux conditions l'arrestation et la détention préventive de l'inculpé : il faut qu'il existe contre lui des présomptions graves, qu'on puisse le soupçonner de vouloir prendre la fuite, de faire disparaître les traces de son délit ». M. Daguin ajoute : « Nous ne pouvons terminer cette étude sans rappeler qu'un mouvement s'est produit en France en faveur de l'amélioration de la procédure pénale. Elle trouvera sans doute beaucoup à emprunter aux législations étrangères et au Code allemand. Mais elle ne devra pas oublier que les seules réformes durables sont celles qui sont introduites avec mesure et ménagement et qui sont fondées sur les mœurs nationales »².

A la même époque, M. Decourteix écrivait : « Depuis 1789 nous avons une législation qui protège notre liberté et nous donne des garanties sérieuses, mais cette législation n'est pas suffisante pour nous défendre contre toutes sortes d'atteintes. De plus, nous devons reconnaître qu'elle a été très mal appliquée : les révolutions, coups d'Etat, bouleversements ont altéré le respect

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 411, *Loi belge du 20 avril 1874*, par M. Renault.

2. *Bulletin de législation comparée* 1879, p. 395, M. Daguin.

que nous devons tous aux lois qui nous gouvernent »¹.

Albert Gigot, préfet de police, étant allé en Angleterre pour poursuivre une étude sur les moyens à employer pour protéger la liberté individuelle, adressa aux commissaires de police la circulaire suivante : « Le respect de la liberté individuelle est un des devoirs les plus impératifs des fonctionnaires d'un gouvernement républicain. Vous êtes chaque jour les gardiens et arbitres de cette liberté et vous devez veiller soigneusement à ce qu'elle ne subisse d'autres restrictions que celles qui sont indispensables au maintien de la sécurité publique ».

C'est donc à cette époque que se créa le grand mouvement réformateur qui vient d'aboutir en 1933. Il avait déjà franchi certaines étapes avec la grande loi du 8 décembre 1897 sur les garanties de la défense, (loi d'une importance considérable, modifiée le 22 mars 1921) puis avec la loi du 25 novembre 1912, et enfin avec la loi du 22 décembre 1917.

Avant la loi du 7 février 1933, de violentes critiques s'élevaient contre les défauts de la législation pénale targuée d'arbitraire. En étudiant le but et l'économie de cette loi, nous ferons ressortir les défauts de la législation antérieure.

1. Decourteix, *La liberté individuelle et le droit d'arrestation*, 1880.

DEUXIÈME PARTIE

La loi du 7 février 1933

CHAPITRE PREMIER

OBJET ET HISTORIQUE DE LA LOI

La loi du 7 février 1933 veut assurer aux citoyens des garanties plus efficaces de la liberté individuelle. Son but se manifeste dans tous les rapports déposés au cours des longs travaux préparatoires de cette loi qui a abouti après cinquante années de gestation.

Section I

Objet de la loi

La liberté individuelle est sacrée, et ne « saurait à aucun titre et sous aucun prétexte être le jouet de l'arbitraire et du despotisme anonyme... elle doit être

« assurée des garanties les plus complètes, les plus sérieuses et les plus efficaces sans que l'ordre public en subisse aucun dommage, ni l'autorité publique aucune atteinte »¹.

Depuis fort longtemps des mesures étaient réclamées dans le but de garantir la liberté individuelle vis à vis du juge d'instruction, du ministère public, des officiers de police judiciaire. Mettre les particuliers à l'abri des détentions arbitraires, empêcher le maintien indéfini des prévenus en prison, éviter les abus et les indiscretions dans les opérations d'instruction, organiser sérieusement et efficacement la responsabilité de l'Etat et des juges ; telles sont les réformes qui s'imposaient au législateur. Les auteurs du Code pénal et du Code d'instruction criminelle avaient trop songé aux nécessités de la répression en sacrifiant les garanties de la liberté individuelle.

« La crainte très légitime de désarmer la société vis à vis des malfaiteurs a retardé bien des réformes ».

Mais le rôle du législateur contemporain est de « réintroduire l'équilibre nécessaire. Aussi bien tout notre droit public est-il inspiré par le souci de garantir la liberté des individus contre tous les abus. En pourrait-il être autrement dans une démocratie où, pour jouer son rôle de participant à la direction des affaires communes et collaborer à la réalisation du bien de tous, le citoyen doit se sentir à l'abri des abus de la police, ou des précautions excessives des magistrats »².

Le législateur a surtout voulu apporter un remède aux abus causés par l'autorité préfectorale en vertu de l'art. 10 C. d'instr. crim. C'est en considérant les pouvoirs excessifs du préfet, que la loi a modifié les dispositions édictées en matière de visites domiciliaires et de

1. Rapport de M. Paul Meunier à la Chambre le 27 novembre 1918, annexe n° 5.318.

2. Rapport de M. Louis Rolland 24 juin 1932 à la Chambre des Députés, *Annexe*, n° 248.

saisies, car c'étaient surtout les préfets qui commettaient des indiscrétions et qui abusaient des délégations.

Elle a voulu aussi réglementer strictement la détention préventive, supprimer les détentions illimitées et accorder, dès qu'elle est possible, la liberté provisoire.

Elle tend enfin à assortir de sanctions sérieuses et efficaces les mesures édictées, à punir fortement ceux qui méconnaîtraient la liberté individuelle. Garantir d'une façon sérieuse, grâce à des sanctions utilisables, l'inviolabilité de la personne humaine et de son domicile, tel est le but de la loi du 7 février 1933.

Cette loi comprend sept articles et modifie des dispositions contenues dans trois codes : le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et le Code de procédure civile.

Dans son art. 1^{er}, elle abroge l'art. 10 C. instr. crim. et modifie l'art. 120 C. pén. pour restreindre les pouvoirs du gouvernement à l'encontre de la liberté individuelle.

L'art. 2 modifie les art. 112 à 120 C. d'instr. crim. et remanie toute la matière de la détention préventive.

Les art. 3 et 4 modifient les art. 125 et 136 C. d'instr. crim. ; les art. 135 et 126 du même Code.

L'art. 5 abroge l'art. 421 du Code d'instruction criminelle visant la mise en état.

L'art. 6 édicte des dispositions nouvelles pour protéger le domicile, et modifie les art. 37, 38, 39, 87, 88, 89 et 90 C. d'instr. crim.

Enfin l'art. 7 et dernier porte atteinte au Code de procédure civile en ouvrant plus largement l'action de a prise à partie.

Cette loi touche donc à une matière très vaste, et disséminée dans de nombreux textes.

Section II

Les travaux préparatoires et leurs origines

La loi du 7 février 1933 est issue de nombreux projets et propositions divers. Tous les projets déposés réclamaient une réforme immédiate, mais de longues discussions en retardèrent l'éclosion. Ensuite vint la guerre, le projet se trouvant en souffrance, et il passa au second plan. On peut donc s'étonner de la longue durée des travaux de cette loi, surtout lorsque l'on remonte à ses premières origines.

A. *Projets d'ensemble de 1879 à 1882.* — En 1878, M. Dufaure, Garde des Sceaux, chargea une commission extraparlamentaire de préparer une révision du Code d'instruction criminelle. Elle déposa un projet examiné par M. Dauphin et transmis à la Chambre des Députés en 1882. C'est une partie de ce projet qui devint la loi du 8 décembre 1897.

B. *De 1897 à 1907.* — La grande loi sur les garanties de la défense avait laissé de côté les questions relatives à la détention préventive, aux saisies et aux perquisitions et la Société Générale des Prisons remit en branle le mouvement de réforme. En 1901, pendant de multiples séances, se discuta la question des garanties de la liberté individuelle. Y prirent part de nombreux parlementaires et professeurs, et le compte rendu de leurs débats fut publié dans la *Revue Pénitentiaire* de 1901, où il occupe un nombre de pages considérable.

Extraparlamentaire encore, l'initiative de plusieurs revues faisant paraître des articles de M. Georges Picot dans la *Revue des Deux Mondes* (1903) de MM. Gigot, Lenormand, Prudhomme, etc.

Egalement, une communication de M. Morizot Thibault à l'Académie des Sciences morales et politiques (1905) et une longue étude de la responsabilité des magistrats sur le rapport de M. Lacoïn à la Société des Prisons en 1905.

C'est alors qu'à la Chambre des Députés éclot toute une série de propositions dont trois sont à signaler : la proposition de M. Monis, du 22 janvier 1904, tendant à modifier les art. 113 à 126, 135, 136, 296 et 421 du Code d'instruction criminelle ; la proposition de M. Théodore Girard sur les perquisitions et saisies, le 2 décembre 1904 ; et enfin, la proposition de M. Clémenceau, le 16 décembre 1904, sur les garanties de la liberté individuelle, érigeant en délit la violation de la liberté individuelle, abrogeant l'art. 10, réglémentant strictement les perquisitions et la détention préventive, tout en protégeant ces dispositions par des sanctions civiles sévères.

C. *Projets parlementaires de 1907 et 1909.* — M. Clémenceau, devenu président du Conseil reprit son projet conjointement avec M. Guyot-Dessaigne, Garde des Sceaux, et le déposa le 18 janvier 1907. Ce projet fut étudié dans la *Revue Pénitentiaire* par M. Cuhe qui souleva des remarques du plus haut intérêt. Le rapporteur du projet M. Monis, lors de la discussion au Sénat, le 9 février 1909, dégagea les idées essentielles du projet. Les nombreuses observations de M. Ribot amenèrent des modifications aux textes. L'urgence fut déclarée, mais le projet se trouvait en souffrance à la Chambre, lorsque la guerre éclata.

D. *Travaux préparatoires de la loi du 7 février 1933.* — Au lendemain de l'armistice, M. Paul Meunier, député, reprenait et déposait à la Chambre la proposition de loi abandonnée.

« Jamais plus qu'aujourd'hui, ne s'est fait sentir la nécessité de compléter les dispositions de notre Code, sauvegardant les libertés individuelles. A ces libertés la guerre a apporté en effet des restrictions considérables très souvent injustifiées, allant parfois jusqu'à leur anéantissement complet. Nous n'en avons que mieux senti les périls qui dans certaines circonstances, pouvaient menacer l'individu dans son indépendance par suite de la protection insuffisante de nos lois et des omissions du législateur. Nous nous sommes rendu compte des armes redoutables qu'y pourrait trouver, à l'occasion un Gouvernement peu respectueux des libertés publiques et désireux avant tout d'affermir son pouvoir.

« La protection effective de l'individu contre l'arbitraire est, incontestablement, la base de l'édifice social... « Durant quatre ans a régné presque partout, dans le monde, une dictature absolue. Les citoyens ont été soumis à une discipline rigide ; l'individu a été annihilé, broyé dans l'immense engrenage de la machine sociale. On lui a parlé bien souvent de ses devoirs, mais jamais de ses droits. Avec la paix, doit reparaître dans son intégrité, le respect de la personne humaine »¹.

Ce texte, voté sans débats, fut transmis immédiatement au Sénat qui nomma une Commission pour l'étudier. Un premier rapport de M. Busson-Billault fut déposé le 14 août 1921 et un rapport supplémentaire de M. Poulle le 28 mars 1922. On discuta la proposition à la séance du Sénat le 22 juin 1922. On tint compte des amendements de M. Flandin et on modifia la composition de la Chambre du Conseil en se référant à la loi Belge du 25 octobre 1919. Ce projet ne fut pas renvoyé immédiatement à la Chambre. En 1924, M. Renoult déposa à la Chambre un nouveau projet de loi rapporté seulement en 1927. Il fit l'objet d'une étude intéressante à la Société d'études

1. Rapport de M. Paul Meunier, Chambre des Députés, *J.O.*, 1918, *Annexe* n° 5.318.

législatives saisie de la question par un rapport de M. Hugueney¹.

Ce texte revint à la Chambre en 1928 : un nouveau rapport fut présenté par M. Rolland en 1930, repris par la nouvelle législature en 1932, et enfin la Chambre, le 30 décembre 1932, adopta, sans discussion et sans modification, le projet de loi, promulgué le 7 février 1933 soit un mois après le vote, pour permettre au Garde des Sceaux de prendre des dispositions dans une circulaire du 13 janvier 1933, suivie par une autre circulaire le 10 avril 1933.

Ces circulaires ne peuvent avoir que la valeur de simples recommandations aux magistrats du ministère public ; « il appartiendra à la jurisprudence de fixer la portée exacte des nouvelles dispositions légales et de trancher définitivement les points controversés ».

La jurisprudence est encore peu abondante sur la question, mais elle affirme déjà certaines tendances.

Les nombreuses difficultés que crée cette loi, ont amené une demande d'interpellation de M. Marce Héraud, le 25 décembre 1933 et un projet d'amendement est déposé à la Chancellerie.

Ce n'est qu'un avant-projet dont il est malheureusement impossible de faire état, car il peut être encore remanié avant d'être déposé sur le bureau de la Chambre des Députés le 15 mai 1934.

Telle est donc la longue histoire de cette loi dont nous allons étudier le détail des dispositions.

1. *Bulletins Société études législatives*, 1926-1927.

CHAPITRE II

ABROGATION DE L'ARTICLE 10

Cette abrogation, réclamée depuis fort longtemps, est réalisée dans le paragraphe premier de l'art. premier de la loi du 7 février 1933.

L'art. 10 était un des textes les plus discutés de notre législation. Il n'avait son équivalent dans aucune loi étrangère, et les luttes les plus acharnées se sont produites pour faire disparaître cette disposition qui ne cadrerait plus avec le régime de liberté institué en France. Les abus commis avaient déchaîné de vives critiques et imposé de sérieuses réformes. Aussi peut-on dire que toutes les dispositions que nous allons étudier, en matière de détention préventive, de perquisitions, de saisies, ont été largement influencées par les procédés trop arbitraires du Gouvernement à l'encontre des citoyens, et ce besoin de garanties qui se fait sentir au plus haut point dans la loi nouvelle, puise ses origines dans les investigations de l'autorité administrative.

Section I

Etendue de l'article 10

En vertu de l'art. 10, tous les préfets pouvaient arrêter, saisir les correspondances, maintenir en prison les

personnes à l'égard desquelles cette mesure leur paraissait justifiée.

Ils réunissaient tous les pouvoirs de recherche, et d'instruction, d'ordinaire divisés par la loi entre le procureur et le juge d'instruction.

Pouvaient se prévaloir de ce droit, le préfet de police à Paris, et les préfets dans les départements. Sans avoir le titre d'officier de police judiciaire, ils en exerçaient tous les pouvoirs. Il ne faudrait pas croire cependant qu'un préfet pût avoir les mêmes droits qu'un juge d'instruction, considéré comme juge, et qu'il put ainsi rendre une ordonnance de non-lieu ou de renvoi. De même ne faudrait-il pas reconnaître aux préfets le droit d'exercer l'action publique appartenant au ministère public. Mais ils pouvaient comme lui « recevoir des plaintes et des dénonciations, procéder à des constats et dresser des procès-verbaux. En cas de flagrant délit — comme le procureur de la République — le préfet pouvait décerner des mandats d'amener, procéder à des arrestations, perquisitionner au domicile des inculpés, y saisir des pièces à conviction »¹.

La jurisprudence, étendant considérablement les attributions des préfets arrivait à leur concéder les mêmes pouvoirs qu'à un juge d'instruction lors d'une information. Cette pratique avait lieu depuis longtemps, mais sous le couvert du flagrant délit, lorsque la Cour de Cassation, en 1853 admit, en dehors du cas de flagrant délit, la légalité de saisies opérées par le préfet de police, en argumentant que le Code de 1810 voulait faire du préfet un officier de police judiciaire. Mais il convient d'admettre que ses pouvoirs n'étaient que subsidiaires.

Ses attributions s'exerçaient aussi bien en matière de droit commun qu'en matière politique ; c'est pourtant dans ce domaine qu'elles avaient le plus de fréquence.

1. Garraud, *Instruction criminelle*, t. II, p. 567.

La jurisprudence est allée encore plus loin en admettant qu'un préfet agissait personnellement lorsqu'il chargeait un officier de police judiciaire, tel qu'un commissaire de police, d'agir à sa place, et l'on vit, maintes fois, des commissaires de police perquisitionner, saisir des lettres à la poste. « Si ces agents en vertu de ces délégations, ont le droit de pénétrer partout, et de saisir partout, que deviennent la liberté des citoyens et la sécurité du domicile ? »¹.

Mais quelle était donc la nature de ces pouvoirs exorbitants des préfets ? Les actes que les préfets commettaient avaient-ils un caractère administratif ou judiciaire ?

Trois décisions du Tribunal des Conflits, rendues le 25 mars 1889², en fixant la nature des actes des préfets, délimitent en même temps leur responsabilité dans l'exercice de l'art. 10.

Il s'agissait de saisies opérées à la poste. Le Tribunal des Conflits jugea que ces saisies constituaient des actes de police judiciaire et non des actes administratifs, ou des actes de gouvernement, échappant à la compétence de l'autorité judiciaire.

« A quelle autorité appartiendra-t-il, d'apprécier la régularité d'un acte fait par le préfet de police dans l'exercice de ses attributions de police judiciaire ? Est-ce à l'autorité administrative ou à l'autorité judiciaire ? Nous concevons difficilement l'autorité administrative pénétrant dans le domaine du Code d'instruction criminelle, en interrogeant les textes et en recherchant si le préfet n'a pas suivi les formes prescrites pour la procédure criminelle. Ces recherches nous paraissent quelque peu en dehors du domaine administratif, étrangères à la compétence d'une juridiction administrative ».

1. Garraud, *Instruction criminelle*, t. II, p. 576.

2. Tribunal des Conflits, 25 mars 1889, S., 1891-3-32 ; D., 1890-3-65.

C'est donc devant l'autorité judiciaire que devait s'exercer tout recours contre les actes de police judiciaire commis par un préfet et ainsi un conflit d'attribution ne pouvait naître.

Section II

Son procès

« Pourquoi le Code, après avoir très fortement organisé l'autorité judiciaire en vue de la recherche des infractions et de la poursuite des coupables, juge-t-il nécessaire d'adjoindre aux magistrats et à leurs auxiliaires réguliers une collaboration étrangère ? Pourquoi va-t-il choisir ce collaborateur, qui serait inutile, dans des conditions telles qu'il le rend dangereux, en le cherchant parmi les fonctionnaires ? Pourquoi prend-il précisément le fonctionnaire qui est et qui doit être l'agent politique du Gouvernement, l'exécuteur docile de ses volontés, alors qu'on sait que la liberté des citoyens repose sur la séparation des pouvoirs exécutifs et judiciaires ?

« A ces questions, une seule réponse : elle a été la volonté de César. L'art. 10 est l'œuvre personnelle de Napoléon »¹.

L'Empereur voulut placer toute la police sous la dépendance de son représentant, le préfet. Tant que dura l'Empire, l'interprétation de l'art. 10 ne préoccupa ni la jurisprudence ni la doctrine. Plus tard, nous avons vu l'interprétation qu'en donna la jurisprudence, si bien que tous les criminalistes, constatant les dangers pouvant résulter du cumul entre les mains du préfet des pouvoirs du juge d'instruction et du procureur de la

1, *La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'Administration* par Raphaël Rougier, *Revue critique*, 1903, p. 552.

République, demandèrent au pouvoir législatif l'abolition de l'art. 10.

« Tout le monde connaît l'usage qui fut fait de l'art. 10 en matière politique et qui soulève contre lui des tempêtes d'indignation ¹.

« L'art. 10 a servi à des œuvres beaucoup moins relevées que l'œuvre de défense du Gouvernement, et autorisé d'assez louches besognes d'espionnage et de basse police. Le détournement de pouvoirs motivé par des raisons gouvernementales ou politiques a toujours soulevé les plus vives protestations ; l'incorrection du procédé, la malhonnêteté du but poursuivi apparaissent sans équivoque. Le danger principal de ce détournement de pouvoirs est que, s'accomplissant au grand jour, d'une façon continue et sans soulever, comme les opérations politiques, des protestations violentes et des appels à l'opinion, il acquiert une apparence de régularité et de caractère quasi-légitime qui résulte de longues possessions d'Etat. Il fausse la conscience publique en l'habituant à considérer l'arbitraire comme une chose naturelle ».

Que de discussions, que de polémiques, l'art. 10 a pu soulever !

Lorsque l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, qui mettait les fonctionnaires coupables d'abus de pouvoir à peu près à l'abri de toute responsabilité, fut abrogé par décret du 19 décembre 1870, une inégalité demeurerait en raison de l'art. 10 et d'autre part, de la procédure presque inaccessible de la prise à partie.

Une première proposition de suppression de l'art. 10 fut insérée dans le projet de réforme du Code d'instruction criminelle en 1879, mais la Chancellerie voulut conserver cette disposition au profit du préfet de police à Paris, et, en 1882, le Sénat restreignit le projet, en

1. Raphaël Rougier.

maintenant l'art. 10 en faveur du préfet de police, au cas de flagrant délit. Quant à la Chambre des Députés, elle vota le 4 novembre 1884, l'abrogation du dit article. Il était également question d'abroger l'art. 10 dans le projet de 1893-1898.

Lors de la fameuse discussion à la Société des Prisons en 1901¹, l'art. 10 trouva quelques défenseurs : s'il était abrogé, la préfecture de police n'aurait plus qu'à disparaître ; l'art. 10 est indispensable pour la recherche de certaines infractions, telles que la fabrication de la fausse monnaie, les jeux, les délits contre les mœurs, et même dans l'intérêt de la défense nationale pour la recherche des faits de trahison ou d'espionnage. Le rapporteur, le professeur Larnaude, figurait parmi les adversaires de l'art. 10, mais ne réclamait qu'une simple modification.

Six ans plus tard, c'est M. Clémenceau, lui-même, qui propose l'abrogation de l'art. 10, en signalant tous les abus commis en son nom. Cette proposition de 1904 fut ensuite reproduite dans tous les rapports ; elle est l'origine directe de la loi actuelle.

M. Busson-Billault, rapporteur de la loi au Sénat en 1921, écrivait :

« On peut s'étonner de trouver encore cet article dans nos Codes. Son abrogation a toujours été l'un des dogmes du programme républicain. Il constitue la négation absolue du principe de la séparation des pouvoirs ; il peut être, en pratique, l'instrument le plus despotique, le plus dangereux. Il détruit toutes les garanties instituées par les lois pénales ; il permet à l'autorité administrative l'arrestation, le maintien en prison durant quelques jours de tout individu suspect au pouvoir, les perquisitions, les saisies, même les interrogatoires »².

1. *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 216.

2. Rapport de M. Busson-Billault, Sénat, *J.O.*, 1921, *Annexe*, n° 256.

A la Société d'Etudes Législatives, en janvier 1927, sous la présidence de M. Larnaude, à propos de l'examen de ce projet de loi, la discussion de l'art. 10 occupa presque deux séances¹.

M. Berthélemy défendait l'art. 10 : « Cette réforme de l'art. 10 est moins que rien. C'est la fin d'un abus qui n'existe pour ainsi dire pas, ou bien qui existera toujours, si l'on tient à pourvoir aux difficultés que l'art. 10 a donné les moyens de surmonter. Il serait indifférent que cet article disparut pour le reste de la France ; on ne l'y applique pas. Il a été appliqué à Lyon pour l'assassinat du Président Carnot ».

« On prétend qu'il est une violation du principe de la séparation des pouvoirs. Non. Ce principe veut dire que les hommes qui jugent ne doivent pas être les mêmes que ceux qui administrent. En quoi l'art. 10 l'enfreint-il ? Le préfet de police qui livre des inculpés aux tribunaux ne juge pas, mais fait des actes de police, c'est-à-dire d'administration ».

L'ancien préfet de police, M. Honorat soutint que pendant quinze ans, il n'avait jamais appliqué l'art. 10 en matière de droit commun.

M. Hugueney déclara qu'il y avait quelque chose de bon dans cet art. 10, mais qu'il appelait une réforme.

« La loi française a le tort de n'accorder, que dans l'hypothèse de flagrant délit, des pouvoirs exceptionnels d'arrestation et de perquisition aux officiers de police judiciaire. On a beau torturer cette notion de flagrant délit, il y a des délits : dépôts d'armes clandestins faux monnayage, port d'armes prohibées, qui, parce qu'ils ne se commettent pas au grand jour, parce qu'ils ne sont pas manifestes — comme le *furtum manifestum*, des Romains — ne rentrent pas dans la notion de flagrant délit. C'est en considération de ces délits là

1. *Bulletin Société études législatives*, 1927, p. 96.

qu'il faudrait, à mon sens, donner à la police, pour tous les cas d'urgence ou de péril en la demeure, les pouvoirs exceptionnels qu'elle ne possède chez nous que dans l'hypothèse du flagrant délit ».

« Je serais donc d'avis, à la fois de resserrer et d'élargir la disposition de l'art. 10 : de la resserrer pour ôter aux préfets une omnipotence dont aujourd'hui même on ne trouve plus guère l'équivalent que chez les *moudirs* en Egypte ; de l'élargir pour conférer à tous les officiers de la police judiciaire, les droits nécessaires que leur reconnaissent la plupart des législations étrangères modernes ».

Cependant la loi nouvelle a abrogé l'art. 10 et l'opinion que M. Fabry émettait lors de cette discussion est aujourd'hui vivante d'actualité. « Nous voyons tous les jours dans les journaux, le récit de crimes effrayants et monstrueux. Les malfaiteurs, par suite des progrès de la science qu'ils se sont appropriés, ont perfectionné et perfectionnent tous les jours leurs procédés. Contre ce flot montant du crime, nous n'avons qu'une barrière, c'est la préfecture de police. Ce n'est pas le moment d'enlever à la police cette arme. La supprimer, ce serait mettre fin à des abus qui n'existent pas. Ce ne serait pas garantir la liberté individuelle, ce serait assurer la liberté des malfaiteurs, ce que nous ne devons pas vouloir ».

En cette période troublée que nous vivons, de même en cas de guerre, il serait nécessaire que le préfet de police eût une arme que la suppression de l'art. 10 lui a enlevée. Si la loi avait conservé et délimité cet article à certains cas, la sécurité n'en aurait que gagné. Aussi nous rallions-nous à l'opinion de M. Henry¹ :

« 1. L'autorité administrative, en vertu des pouvoirs de police, possède, en tout état de cause, le droit de prescrire toutes mesures de surveillance des personnes

1. Note de M. Henry, professeur à Nancy sous un arrêt : Reg. 3 nov. 1294, D., 1925-1-33.

soupçonnées de vouloir commettre une infraction, sans que ces mesures de surveillance puissent impliquer une atteinte directe au droit de l'intéressé de circuler et d'agir librement.

« 2. L'autorité administrative, devant nécessairement respecter les droits de la liberté individuelle, ne pourra user de mesures coercitives, telles que violences personnelles, consignation à domicile, arrestation et détention préalable et autres procédés analogues.

« 3. Toutefois ces mesures pourront exceptionnellement se trouver légitimées, si elles ont été commandées par une nécessité absolue et comme le seul moyen possible d'éviter la commission de l'acte répréhensible ».

Seulement les idées émises par M. Henry dans ce troisième alinéa sont comprises d'une façon trop large.

Il serait, d'autre part, assez difficile de délimiter par avance, les cas d'urgence et de nécessité absolue. L'autorité administrative resterait seul juge de l'opportunité, et, des recours sérieux pouvant être ouverts contre ses actes, les lointains abus ne risqueraient plus de se reproduire.

Nous ne pensons pas, à moins d'une abrogation totale de la loi du 7 février, qu'une retouche puisse être apportée à cet article 1^{er} de la loi — trop de phrases appelant la liberté et dénonçant l'odieux arbitraire ont été dites et écrites à ce sujet !

CHAPITRE III

DETENTION PREVENTIVE ET LIBERTE PROVISOIRE

L'idée maîtresse qui a guidé la loi du 7 février, en cette matière, aboutit à un renversement complet des bases de la détention préventive et de la liberté provisoire. En modifiant de nombreux articles du Code d'instruction criminelle, elle augmente les garanties accordées aux inculpés et les assortit de sanctions très efficaces.

Section I

Généralités sur l'instruction et sur la détention préventive

L'instruction préparatoire a pour but de recueillir officiellement les preuves de l'infraction et de les apprécier au point de vue de l'inculpation. La première de ces missions est confiée à un juge, le juge d'instruction, la seconde aux juridictions d'instruction.

L'instruction a été « organisée en vue de ne présenter aux juridictions de jugement que des accusations solides en fait et en droit et de garantir aussi les intérêts individuels en même temps que les intérêts sociaux »¹.

1. Garraud, *Instr. crim.*, t. III, p. 2.

L'instruction est obligatoire en matière criminelle, facultative en matière correctionnelle, et inutile en simple police.

Rechercher les infractions et leurs auteurs n'est pas le seul but de l'instruction. Il faut aussi s'assurer de la personne des inculpés grâce à l'arrestation et à la détention préventive.

L'« arrestation » a dit Faustin Hélie, « est l'acte le plus important de l'instruction préalable, car elle fait peser sur un citoyen une présomption de culpabilité, elle crée un commencement de poursuite, elle le place en état de prévention.

« ...La détention préventive est à la fois une mesure de sûreté, une garantie de l'exécution de la peine et un moyen d'instruction »¹.

Sa seule justification est sa nécessité car elle sacrifie le droit individuel au droit social.

« Si vous m'arrêtez, pour garantir ma représentation à l'audience, vous m'infligerez une peine imméritée, en m'emprisonnant avant la sentence et, si les débats prouvent mon innocence, vous m'acquitterez ? « Vous pouvez partir, me direz-vous. Oui, mais ma liberté a été suspendue, mon honneur compromis, ma santé altérée, ma fortune perdue... Si l'on ne songe qu'au droit individuel, on me laissera en liberté, si l'on envisage l'intérêt social, je serai toujours incarcéré. L'une et l'autre de ces solutions sont excessives. C'est cependant entre ces deux extrêmes que les lois oscillèrent autrefois »².

Et M. Morizot Thibaut trace l'évolution de la détention préventive, et en arrive à la Révolution française. « Tout citoyen, dit la Déclaration des Droits, étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne

1. Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, t. IV, p. 606.

2. Morizot Thibaut, *Instruction préparatoire*, 1906.

serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

C'est cette présomption d'innocence qui rend fâcheuse la détention préventive, « Cette présomption, dérivée de la nécessité de considérer tout citoyen comme honnête jusqu'à preuve du contraire, a pour elle une base positive incontestable, et c'est que les délinquants (y compris ceux qui ne sont pas découverts), ne sont qu'une très faible minorité en comparaison du nombre total des honnêtes gens. Elle devra donc valoir seulement pour ce qui regarde la preuve matérielle du méfait ; mais quand il s'agit de flagrant délit ou d'un aveu, confirmé par ailleurs, du prévenu, cette présomption, qui est exclusivement en sa faveur, ne me semble pas avoir la même force logique ou juridique. Elle en a moins, par exemple, quand le prévenu n'est pas un délinquant occasionnel qui succombe pour la première fois, mais un récidiviste ou un délinquant de profession... »¹.

Etant donné le petit nombre de cas où joue cette présomption d'innocence, l'Ecole Italienne admet la détention préventive et montre les avantages qu'elle présente pour la société et pour le délinquant lui-même.

Mais, bien rares sont ceux qui glorifient la détention préventive, injustifiable en droit. Elle possède la qualité de soustraire le coupable à la fureur publique, dans certains cas, mais surtout, elle protège les intérêts de la société en empêchant le coupable de se dérober à la justice et de commettre d'autres méfaits.

« La détention préventive est souvent nécessaire pour
« empêcher le prévenu de faire disparaître les traces matérielles de son crime ; pour l'empêcher de se mettre
« d'accord avec ses complices ou avec des amis qui
« confirment les circonstances qu'il a déclarées, pour
« lui rendre plus difficile de faire menacer les témoins

1. Ferri, *La sociologie criminelle*.

« ou de les corrompre, pour le décider à avouer ; enfin
« pour le défendre lui-même le prévenu, contre la ven-
« geance de l'offensé ou de sa famille »¹.

Elle est la plus grave des mesures d'instruction. « Elle
« frappe l'innocent comme le coupable. Il n'y a pas de
« justification possible d'une telle atteinte à la liberté ;
« tout au plus peut-on l'expliquer en disant qu'elle est
« nécessaire pour la découverte et la répression des
« infractions. Autrefois, elle était le commencement de
« toute procédure criminelle « qui ne commencera à la
« capture perdra son malfaiteur « disait-on dans l'ancien
« droit »².

Désormais, la liberté provisoire est la règle en tout état de cause, la détention l'exception.

Tandis que sous l'empire du Code d'instruction criminelle, il n'existait aucune restriction au droit du juge d'instruction de mettre et de retenir l'inculpé en détention préventive. aujourd'hui plus de détention à durée illimitée, un contrôle s'impose et les détentions sont examinées à des échéances fixes.

Dans certains cas, la liberté provisoire est de droit, soit immédiatement, soit au bout de cinq jours ; dans d'autres, elle est facultative, laissée à l'appréciation du juge. Nous allons étudier ces différentes situations ainsi que les recours dont elles font l'objet.

Section II

Mise en liberté de plein droit

La loi nouvelle organise une mise en liberté de droit en toute matière criminelle ou correctionnelle, alors qu'antérieurement la liberté n'était de droit qu'en ma-

1. Garofalo, *La criminologie*, p. 377.

2. Henri Capitant, *Moyens de remédier à la détention préventive*, 1893.

tière correctionnelle, sous certaines conditions. Selon les circonstances, cette mise en liberté est immédiate ou reportée à cinq jours.

§ 1. — *Mise en liberté immédiate* : L'art. 113 § 1 C. instr. crim., décide que si la peine encourue est inférieure à deux années d'emprisonnement, la mise en liberté doit être immédiate. N'en bénéficient point les auteurs de délits punis d'une peine de deux ans de prison, comme l'abus de confiance, l'homicide involontaire etc... Les premiers projets, au contraire, fixaient comme limite trois mois d'emprisonnement, dans le texte de 1907, puis, à la suite de très justes critiques, la commission décida que la peine ne devrait pas excéder deux ans. Ce n'est qu'en 1922, qu'on rabaisa la limite à moins de deux ans. Les projets primitifs ne prévoyaient aucune exception à la règle. C'était encourager les petits délits ; aussi des conditions furent-elles imposées à la mise en liberté immédiate.

1.) L'inculpé doit avoir un domicile certain. Le premier texte voté par la Chambre imposait : domicile ou résidence fixe.

2.) La disposition ne s'appliquera ni aux inculpés déjà condamnés pour crime, ni à ceux condamnés à un emprisonnement de plus de trois mois, sans sursis, pour délit de droit commun.

Voilà une restriction importante à la mise en liberté immédiate, qui ne pourra être appliquée qu'à une certaine partie des malfaiteurs. Seuls, les inculpés n'ayant pas encouru auparavant une condamnation importante resteront en liberté provisoire ; leur liberté présente, en effet, un danger moins grand pour la société que celle de récidivistes ou de criminels.

Les premiers textes, plus libéraux, au lieu d'un emprisonnement de trois mois, édictaient comme condition de la mise en détention, une condamnation à six mois de prison.

Toute condamnation pour crime empêche l'inculpé de bénéficier de l'art. 113, al. 1^{er}, que ce soit un crime politique ou militaire ; mais le législateur a exclu, quant à la condamnation pour délit, les hypothèses de délit politique ou militaire qui ne font pas obstacle à l'application de ce texte à la différence de l'ancien art. 113.

C'est après le premier interrogatoire que doit être laissée en liberté l'inculpé bénéficiant des dispositions de l'art. 113 al. 1^{er}. Est-ce la première comparution, celle où l'inculpé décline son identité et où le juge se borne à formuler une inculpation à laquelle l'inculpé est libre de ne pas répondre et où le juge n'interroge pas sur le fond ? La loi ne l'a pas précisé ; mais il semble que dans son esprit, elle ait voulu mettre l'inculpé le plus tôt possible en liberté et qu'elle vise l'interrogatoire de première comparution.

Donc, après le premier interrogatoire, si l'inculpé bénéficie des dispositions de l'art. 113 al. 1^{er}, le juge d'instruction doit le laisser en liberté, et ici se présente une difficulté signalée par tous les parquets : l'inculpé, devant le juge d'instruction, allègue un domicile éloigné ou un passé sans tâche ; faute de pouvoir vérifier sur l'heure le casier judiciaire, le juge sera obligé de croire l'inculpé et de le relâcher pour se conformer à l'esprit de la loi. En effet, le Garde des Sceaux estime, lui aussi, que si les renseignements sur le domicile ou les antécédents de l'inculpé font défaut au moment du premier interrogatoire, l'application littérale de l'art. 113, « interdit la mise ou le maintien en détention »¹.

Dernière remarque : les interdits de séjour et les étrangers expulsés de France vont bénéficier de la mise en liberté immédiate puisque leur situation n'est pas prévue par l'art. 113 al. 1. En les remettant en liberté et en les obligeant à se tenir à la disposition de la justice la loi consolide et prolonge leur délit.

1. Circulaire du 10 avril 1933.

Dans quelles formes cette mise en liberté immédiate a-t-elle lieu ?

Les termes : « mise en détention » visent le cas où l'inculpé a comparu librement ou en vertu d'un mandat d'amener, au contraire, par « maintien en détention » on comprend qu'il s'agit d'un inculpé détenu sur mandat d'arrêt ou de dépôt. Dans ce dernier cas, le juge sera obligé, pour mettre l'inculpé en liberté, de donner mainlevée du mandat après avoir communiqué la procédure au procureur de la République et en avoir reçu les réquisitions, sans être toutefois lié par elles.

Mais, si l'inculpé a des antécédents ou n'a pas de domicile certain, il ne bénéficiera plus de la mise en liberté immédiate et sera incarcéré. Nous étudierons cette dernière situation en même temps que celle des autres catégories d'inculpés.

§ 2. — *Mise en liberté de droit cinq jours après le premier interrogatoire.* — Il est naturel que l'inculpé, qui a commis une infraction plus grave, voie sa mise en liberté retardée. C'est ainsi que l'art. 113 al. 2 décide que la liberté provisoire est de droit cinq jours après le premier interrogatoire, soit en matière correctionnelle si la peine encourue est de deux années d'emprisonnement au moins, soit en matière criminelle. L'inculpé est dans ce cas conservé cinq jours et, ce délai expiré, il est automatiquement mis en liberté.

Avant la loi du 7 février 1933, un inculpé de cette catégorie pouvait être détenu pendant tout le cours de l'information, sans aucune limitation de *durée*, avec faculté pour lui de demander sa mise en liberté, que le juge d'instruction accordait ou refusait. Aujourd'hui, il en est de même avant l'expiration du délai de cinq jours ; ensuite, la liberté est de droit et la procédure se déroule comme nous l'avons indiqué à propos de la mise en liberté immédiate.

« Cette ordonnance n'est pas expressément prévue par la loi ; elle apparaît cependant comme nécessaire pour la mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt et la libération du prévenu »¹.

Toutefois, le juge d'instruction pourra conserver l'inculpé en détention, après l'expiration de ce délai dans les cas suivants :

1.) L'inculpé n'a pas en France un domicile certain. Cette condition est ici plus rigoureuse que dans l'al. 1 de l'art. 113. Par ces mots : « en France » le législateur entend écarter tout domicile se trouvant hors de la France continentale.

2.) L'inculpé a été condamné à plus de trois mois d'emprisonnement, sans sursis, pour délit de droit commun.

La loi n'a point ici fait la distinction insérée au § 1 entre les crimes et les délits, et, une interprétation restrictive de ce texte ferait supposer qu'une meilleure situation est offerte aux inculpés ayant commis une infraction punie de deux ans ou plus de prison qu'aux petits délinquants visés par l'art. 113, § 1.

Il nous paraît bien évident que le mot crime a été ici oublié. C'est une lacune que le Garde des Sceaux a lui-même signalée dans sa circulaire.

3.) S'il y a lieu de craindre que l'inculpé essaie de se soustraire à la justice.

4.) S'il est dangereux pour la sécurité publique.

5.) Si son maintien en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité².

Ces trois exceptions, très larges, viennent remédier au danger que présenterait le maintien en liberté d'une trop grande quantité d'inculpés. On a voulu ainsi que le juge gardât un large pouvoir d'appréciation et, le prin-

1. *Dictionnaire des Parquets*, 1933, Le Poittevin, p. 234.

2. M. Gabolde nous fait très justement remarquer que l'expression « maintien en liberté » n'est pas exacte puisque par hypothèse l'inculpé est déjà détenu depuis cinq jours ; il faut entendre : « si sa mise en liberté est de nature etc. »

cipe de la liberté de droit en est considérablement restreint.

Lorsque l'inculpé ne pourra profiter de la mise en liberté de droit immédiate ou au bout de cinq jours, parce qu'il ne remplit pas les conditions prévues par la loi, le juge d'instruction refuse la liberté par une ordonnance motivée.

Voilà une innovation importante : la motivation. L'ordonnance de mise ou de maintien en détention vise la condition défailante, absence de domicile, condamnations antérieures, danger pour la sécurité publique, etc... L'indication des motifs est une formalité substantielle pouvant engager la responsabilité du juge¹.

Cette ordonnance motivée doit être communiquée ou notifiée à l'inculpé ou à son conseil (art. 116, al.2).

Quelle va être la durée de la détention ordonnée par le juge d'instruction ? « La durée indéfinie des mandats que rien n'explique dans une législation libérale, est un autre vice de notre procédure criminelle. Une fois la détention obtenue, rien n'oblige le juge à y mettre fin » déclarait M. Monis dans son rapport. De là, les précautions de la loi nouvelle.

Mais nous nous trouvons ici en présence d'une difficulté d'interprétation. L'art. 114 Code d'instruction criminelle fixe la durée de la détention à quinze jours au plus ; le juge peut cependant décider qu'elle sera moindre. Seulement, si l'on prend à la lettre le premier paragraphe de l'art. 114, on est tenté de croire que ce maximum de quinze jours s'applique seulement

1. « L'obligation des motifs a été conçue par le législateur comme une garantie donnée à l'inculpé de ne pas être maintenu abusivement en détention, mais il est manifeste que cette garantie est, comme on l'a dit, « de facade », puisqu'il suffit au juge d'instruction d'invoquer, en se bornant à reproduire la formule légale, des motifs aussi vagues et invérifiables, que le danger pour la sécurité publique, la crainte etc... », Garraud, *Précis*, 1934.

aux inculpés visés par l'art. 113, § 2. Au contraire, il n'y aurait aucune limite à la détention des petits délinquants. Ici encore, il nous paraît peu vraisemblable que la loi ait voulu faire une situation moins favorable à cette catégorie d'inculpés. C'est également l'opinion de la Chancellerie. M. Denys, au contraire, proteste véhémentement contre la mauvaise situation faite à ces petits délinquants.

Il faut donc interpréter largement le § 1 de l'art. 114 et envisager sous un même angle, toutes les détentions et tous les inculpés visés à l'art. 113, dans son ensemble.

La détention de quinze jours prend son point de départ du jour de l'ordonnance motivée : donc elle sera de vingt jours pour les inculpés de la deuxième catégorie qui ont déjà subi une première détention de cinq jours. Passé ces délais de quinze ou vingt jours, les inculpés sont de plein droit remis en liberté ; mais si les nécessités de l'information exigent une prolongation de la détention préventive, elle peut être accordée en vertu de la procédure suivante.

§ 3. — *Prolongation de la détention préventive par la Chambre du conseil.* — C'est la Chambre du Conseil qui, selon l'art. 114, al. 2, statue sur la prolongation de la détention préventive et la fixe à un mois au plus.

A. *La Chambre du Conseil.* — En matière civile, la Chambre du Conseil est une formation du tribunal civil ou de la Cour d'appel qui statue sans publicité. Elle est constituée en collège de juges ; ses décisions ont un caractère gracieux. Cependant elle est exceptionnellement compétente en matière contentieuse, en vertu d'un texte de loi formel, pour une conversion de séparation de corps en divorce, pour le jugement des mineurs de treize ans, etc...

Mais la Chambre du conseil instituée par la loi du

7 février a une physionomie bien différente. Elle est une résurrection de celle établie par le Code d'instruction criminelle de 1810 (art. 127 et suiv.) : elle recevait, une fois par semaine, le compte rendu fait par le juge d'instruction des affaires instruites ; elle statuait sur la mise en prévention et indiquait devant quelle juridiction le prévenu devait être traduit. Elle était composée d'au moins trois magistrats, dont le juge d'instruction.

Elle fut supprimée par la loi du 17 juillet 1856 et remplacée par le juge d'instruction lui-même.

La loi du 7 février 1933 l'a fait renaître, mais en lui assignant une compétence et un rôle différents.

Elle statue en premier ressort dans l'hypothèse de la prolongation de la détention préventive visée par l'art. 114, et, en dernier ressort, sur les appels formés contre les ordonnances du juge d'instruction, en vertu des art. 113 et 116.

Dans les premiers projets de la loi du 7 février, les attributions de la Chambre du Conseil étaient dévolues à une chambre du tribunal, c'est-à-dire à une juridiction composée de trois juges, du ministère public et d'un greffier, ayant, par rapport au juge d'instruction, une supériorité sinon hiérarchique du moins numérique.

Mais la Commission, en 1922, s'éloigna de ce système par raison d'économie et, aussi pour tenir compte de la difficulté qu'il y aurait, dans les petits tribunaux, à composer une Chambre du Conseil de trois membres, en dehors du juge d'instruction. Elle constitua la Chambre du Conseil au moyen d'un seul juge, qui est le président du tribunal ou, en cas d'empêchement, le magistrat appelé à le remplacer, (art. 117).

M. Poulle exposa le système nouveau, auquel il avait bien fallu se rallier :

« Votre commission a dû tenir compte de ce fait que, depuis la loi de 28 avril 1919, il ne sera pas toujours facile

de composer la Chambre du Conseil. Dans les tribunaux de troisième classe notamment alors qu'il n'y a plus en principe que deux magistrats du siège, et que le magistrat chargé de l'instruction ne peut siéger à la Chambre du Conseil dans les affaires qu'il instruit, il sera impossible, avec les seuls éléments composant le tribunal, de composer la Chambre du Conseil. Celle-ci aura, d'autre part, à se réunir souvent et d'urgence ».

« Votre commission ne pouvait se désintéresser d'une semblable situation et elle a cherché la solution qui paraissait s'imposer. Elle a cru la trouver dans une formule empruntée à la législation Belge et dont l'application a donné jusqu'ici satisfaction à nos voisins qui ont eu à remédier à des embarras du même genre ».

« La loi belge du 25 octobre 1919 contient en effet un article 15 ainsi conçu : « Les attributions de la Chambre du Conseil du tribunal de première instance, en matière répressive, sont dévolues à une chambre d'un juge. Il est statué sur le rapport du juge d'instruction, le procureur du Roi et l'inculpé entendus. L'inculpé peut se faire assister d'un conseil ».

« Il convient de remarquer qu'en pareil cas la Chambre du Conseil contrôle ce qu'a décidé le juge d'instruction, plus qu'elle ne juge, et, qu'ainsi, les inconvénients de cette intervention d'un juge unique ne sont guère à redouter ».

Imposée par des nécessités, cette Chambre du Conseil n'est pas moins critiquable. Il est bien évident que le juge qui a instruit l'affaire ne peut ensuite se contrôler lui-même, en composant la Chambre du Conseil.

Jusqu'à cette loi, jamais une juridiction ne pouvait être contrôlée par une juridiction de composition identique. Or, ces deux organes sont composés tous deux d'un juge unique. De plus, les magistrats estiment « que le président sera gêné lorsqu'il devra ou réformer l'ordonnance du juge d'instruction, ou ne pas se rallier aux

conclusions du rapport de ce magistrat, surtout dans les tribunaux peu importants où les magistrats sont en relations constantes. Un conflit n'est-il pas susceptible de se produire entre eux ? Le président ne sera-t-il pas tenté d'éviter ce conflit, en ne contredisant pas son juge d'instruction ? »¹.

La liste des difficultés en ce qui concerne la Chambre du Conseil est loin d'être close.

Lorsque le président du tribunal est empêché, la Chambre du Conseil est composée par le magistrat appelé à le remplacer.

Le mot « appelé » vise-t-il le magistrat qui, normalement, en raison de la hiérarchie judiciaire, remplace le président, par exemple le vice-président, ou le plus ancien des juges du tribunal ? Processus trop compliqué. Il s'agit plutôt du magistrat désigné par le président pour le remplacer.

Dans sa circulaire du 13 janvier 1933, le Garde des Sceaux déclarait que, lorsque le président est empêché d'exercer lui-même les attributions de la Chambre du Conseil, délégation sera donnée en vertu de l'art. 117 à un magistrat auquel son grade ou son ancienneté assignent, dans la hiérarchie judiciaire, un rang supérieur à celui du juge d'instruction. « Cette recommandation n'avait pas dans ma pensée », écrit-il le 10 avril, « un caractère impératif, mais, si j'insiste à nouveau, pour qu'elle soit strictement observée toutes les fois que cela sera possible, je reconnais cependant qu'aucun obstacle légal ne s'oppose à ce qu'un magistrat, de rang égal ou inférieur à celui du juge d'instruction, soit appelé à exercer, par délégation du président, les attributions de la Chambre du Conseil. En conséquence, un juge moins ancien que le magistrat instructeur, pourra constituer cette juridiction lorsque, en fait, le président et les juges

1. Goyet, *Lois nouvelles*, mai et juin 1933, p. 169.

plus anciens en seraient empêchés. Il n'y aura lieu de faire appel par délégation du premier président au concours des magistrats du tribunal voisin que dans les cas où le président et tous les juges du tribunal saisi seraient empêchés ».

Et alors se justifie la critique faite par de nombreux magistrats : dans la plupart des tribunaux qui ne comportent que deux juges, le juge d'instruction peut être soumis, en cas d'absence ou d'empêchement du président, à la censure d'un collègue plus jeune et moins expérimenté et qui, pour ces raisons, a été éloigné de l'instruction.

Il convient avant d'en terminer avec la composition de la Chambre du Conseil d'examiner le problème qui se pose au sujet des tribunaux de rattachement.

Depuis les lois de 1929 et 1930, certains tribunaux fonctionnent à effectif incomplet. Ils n'ont ni juge d'instruction, ni parquet. Ils sont rattachés à un autre tribunal, à ce point de vue. Quelle est donc la Chambre du Conseil compétente, celle du tribunal rattaché ou du tribunal de rattachement ? La loi ne l'a pas prévu. Au point de vue pratique, il serait opportun de conférer à la Chambre du Conseil du tribunal de rattachement, le contrôle de l'instruction qui a lieu à son siège. C'est aussi l'opinion de la Chancellerie « la compétence de la juridiction rattachée n'existant éventuellement qu'à partir de l'ordonnance de renvoi ».

Après ces développements longs, mais nécessaires, sur la composition de la Chambre du Conseil nous allons étudier les formalités à accomplir.

B. *Procédure de la prolongation ou de la détention devant la Chambre du Conseil.*— La détention préventive peut être prolongée au-delà de quinze jours, si : « les nécessités de l'information » l'exigent. Le juge d'instruction et la Chambre du Conseil ont un large pouvoir d'appréciation

mais doivent s'inspirer des cas prévus à l'art. 113.

Lorsqu'expire le délai de quinze jours prévu par le § 1^{er} de l'art. 114, si le juge estime que la détention doit être encore prolongée, il saisit la Chambre du Conseil par un rapport. Le projet de loi voté au Sénat imposait une requête écrite et motivée à la Chambre du Conseil, puis, il y avait renoncé par suite de l'intervention de M. Ribot craignant un surcroît de besogne pour les tribunaux surchargés. Ce rapport peut donc être oral; mais il arrivera que ce rapport oral cause une perte de temps au juge d'instruction qui devra pour cela, se rendre à la Chambre du Conseil. Pour pallier à cet inconvénient, le Tribunal de la Seine a décidé, s'inspirant des suggestions du Garde des Sceaux, que le juge pourrait procéder par rapport écrit¹. C'est le juge d'instruction qui, d'accord avec le président de la Chambre du Conseil fixe le jour et l'heure où l'audience se tiendra et en avise le procureur de la République.

Il doit également avertir vingt quatre heures à l'avance par lettre recommandée, le conseil de l'inculpé. C'est le procureur de la République qui, par réquisition à la gendarmerie, fait comparaître l'inculpé. Quant à la partie civile, la loi n'en prévoit pas l'intervention dans cette procédure.

L'art. 114 exige que l'inculpé soit entendu, et institue ainsi la contradiction des débats devant la Chambre du Conseil. Néanmoins, si l'inculpé et son conseil sont absents, elle passe outre. La loi a négligé de mentionner l'assistance d'un greffier.

La Chambre du Conseil statue sur les conclusions du ministère public et peut, ou bien ordonner la mise en liberté provisoire, ou bien ordonner le maintien en détention pour un mois au plus.

1. M. Henri Brun, Juge d'instruction près le Tribunal d'Auxerre, se prononce en faveur d'un rapport écrit « qui figure au dossier et... témoigne par sa présence même, que toutes les prescriptions de la loi ont été respectées », *Semaine juridique*, 1933, 2^e semestre, p. 829.

Si elle refuse le maintien en détention, l'inculpé ne pourra être élargi qu'à l'expiration du délai d'appel du procureur de la République, en vertu de l'art. 135 C. instr. crim. La détention d'un mois ordonnée par la Chambre du Conseil est renouvelable plusieurs fois jusqu'à la clôture de l'information, et dans les mêmes formes.

Les décisions de la Chambre du Conseil statuant sur la prolongation de la détention sont susceptibles d'appel.

Nous avons vivement critiqué cette Chambre du Conseil. Nous n'avons pas voulu cependant attaquer son principe, très louable au contraire, aussi bien comme organe de contrôle que comme juridiction d'appel ainsi que nous le verrons par la suite.

Il était nécessaire de limiter les pouvoirs du juge d'instruction et de contrôler ses actes ; mais la loi a eu le tort de laisser dans l'ombre de nombreux points difficiles à interpréter.

Section III

Mise en liberté provisoire facultative au cours de l'information

Avant la loi du 7 février 1933, la mise en liberté provisoire facultative ne pouvait être prononcée qu'à la demande de l'inculpé.

§ 1. *Cas dans lesquels elle peut être accordée.* — Le nouvel art. 115 C. instr. crim. permet au juge d'instruction et à toute juridiction saisie de l'ordonner, même d'office, lorsqu'elle n'est pas de droit, en toute matière et en tout état de cause.

En toute matière : peu importe que l'inculpé ait commis un crime ou un délit, qu'il soit ou non domicilié,

qu'il ait encouru auparavant des condamnations. L'inculpé demande sa liberté, aussi bien lorsqu'il se trouve dans les cas prévus par l'art. 113, § 1. que par l'art. 113, § 2, qu'il soit maintenu en détention par le juge d'instruction ou par la Chambre du Conseil.

Le pouvoir du juge d'instruction en cette matière reste très large mais il doit se concilier avec les cas où la mise en liberté est de droit. Donc ces demandes de mise en liberté « seront plus rares que par le passé, les inculpés ayant toujours la ressource de se dire que la question de liberté se posera pour eux automatiquement à intervalles réguliers et, qu'à chaque échéance, ils pourront non seulement plaider sur la question, mais exercer un recours contre la décision qui ne leur aurait point donné satisfaction sur ce point. La demande peut cependant se produire entre deux échéances »¹.

Le juge d'instruction peut l'accorder d'office, sans avoir été saisi d'une demande de l'inculpé. Cette disposition de l'art. 115 paraît faire double emploi avec celle de l'art. 94. C. d'instr. crim., non modifié par la loi et qui permet au magistrat instructeur de donner main levée d'office, du mandat de dépôt ou d'arrêt, à la charge par l'inculpé de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure. L'art. 94 exige les réquisitions conformes du procureur de la République, tandis que l'art. 115 permet au juge d'instruction d'accorder cette mise en liberté, nonobstant les réquisitions contraires du parquet.

§ 2. *Procédure de la mise en liberté facultative.* — Lorsqu'elle n'a pas lieu d'office, l'initiative de la mise en liberté appartient à l'inculpé qui peut la demander ou la faire demander par son conseil au juge d'instruction, soit par une simple lettre, soit verbalement.

1. Leloir, D., 1933-4-68, *Commentaire de la loi du 7 février 1933*.

Le juge d'instruction communique la demande et le dossier au parquet et, après en avoir reçu les conclusions, rend une ordonnance.

La demande de mise en liberté doit être « notifiée à la partie civile, à son domicile ou à celui qu'elle aura élu. Elle pourra, dans le délai de vingt quatre heures, à partir du jour de la notification, présenter des observations écrites » (Art. 125 C. d'instr. crim.). Cette notification doit en principe être faite par l'inculpé par exploit d'huissier, mais si l'inculpé est insolvable, par le ministère public. Lorsque le juge d'instruction ordonne la mise en liberté d'office, l'art. 125 ne l'oblige pas à la notifier à la partie civile.

La partie civile avertie présente ses observations dans les 24 heures et le défaut de notification rend la demande irrecevable. S'il n'y a pas de partie civile, le juge d'instruction peut rendre immédiatement sa décision après avoir reçu les réquisitions du ministère public, sinon, il doit attendre pendant 24 heures les observations de la partie civile. Ensuite il rend son ordonnance qui, étant susceptible d'appel, doit être motivée.

§ 3. *Formes de la mise en liberté.* — Le juge d'instruction a toute liberté pour rejeter la demande ; s'il l'admet, il peut ordonner la liberté provisoire pure et simple ou sous caution. Les règles concernant le cautionnement n'ont guère été modifiées par la loi de 1933 : il garantit toujours la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et à l'exécution du jugement ; et d'autre part, le paiement des frais.

Le nouvel art. 120 C. d'instr. crim. précise que le cautionnement pourra être fourni « en espèces, billets de banque, titres de l'Etat ou garantis par l'Etat, appartenant à un tiers ou à l'inculpé », à la différence de l'ancien article qui n'admettait que le cautionnement en espèces.

Que la liberté soit accordé d'office, sous caution, ou purement et simplement, l'inculpé doit prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et à l'exécution de la sentence; il est en outre obligé de faire élection de domicile au siège du tribunal. L'engagement non respecté est sanctionné par l'art. 119 C. instr. crim.

L'appel est possible contre toute ordonnance statuant sur la mise en liberté provisoire, (art. 135), mais la mise en liberté doit être exécutée par provision, nonobstant appel contrairement à la procédure antérieure à cette loi.

Section IV

Mise en liberté provisoire facultative après la clôture de l'information

Jusqu'à l'ordonnance définitive, la demande de mise en liberté est adressée au juge d'instruction. Après l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi, la détention préventive est prolongée jusqu'au jugement ou à l'arrêt définitif (art. 118, al. 1^{er}). Mais la mise en liberté peut être quand même autorisée, dans toutes les phases de la procédure, par la juridiction saisie.

Des innovations se sont fait sentir dans cette matière : le nouvel art. 118 reproduit certaines des dispositions des art. 116, 117 et 126 anciens. L'art. 126 a été modifié et l'art. 421 abrogé.

La prolongation de la détention préventive jusqu'au jour du jugement définitif résulte de plein droit de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi. L'instruction finie, la détention a une durée illimitée, alors que pendant l'instruction elle était à échéances fixes. Par ordonnance de renvoi, il faut entendre aussi bien l'ordonnance de

renvoi en police correctionnelle, devant le tribunal pour enfants, ou devant la Chambre des mises en accusation. (Circulaire de la Chancellerie).

§ 1. Quelles sont donc les différentes juridictions pouvant accueillir la demande de mise en liberté ?

I. La *chambre des mises en accusation* peut recevoir la demande lorsqu'elle est saisie de l'affaire, soit par l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction en cas de crime, soit par l'appel interjeté contre toutes les autres ordonnances du juge d'instruction, si l'art. 133 Code d'instruction criminelle le permet.

II. Le *tribunal correctionnel* ou le *tribunal pour enfants*, si le renvoi est prononcé devant ces juridictions, ont seuls qualité pour statuer sur la demande de mise en liberté. Mais, si appel a été interjeté d'un jugement de ces tribunaux, c'est la Chambre des appels correctionnels qui statue. Si l'appel n'avait été formé que sur un incident ou sur une mesure d'instruction, il semble que le tribunal, demeurant saisi du fond du procès, resterait compétent pour statuer sur une demande de mise en liberté, à la condition que la Cour d'appel n'évoquât pas le fond de l'affaire.

III. Si l'inculpé a été renvoyé devant la *Cour d'assises* c'est à elle qu'il appartient de statuer pendant la session ; elle examine la question, seule, sans l'assistance du jury. Dans l'intervalle des sessions d'assises, c'est la Chambre d'accusation qui est compétente en la matière.

IV. Lorsque l'inculpé a formé un *pourvoi en cassation*, la Cour de cassation n'est jamais compétente pour statuer sur la mise en liberté provisoire jusqu'à ce qu'elle ait rendu son arrêt. « La demande de mise en liberté provisoire sera jugée par la juridiction qui a connu en

dernier lieu, de l'affaire au fond » (art. 118, al. 3), soit par la Chambre des appels correctionnels ou par la Chambre des mises en accusation, qui est de plus compétente, si le pouvoir est formé contre un arrêt de la Cour d'assises dans l'intervalle des sessions.

Si la Cour de cassation a rendu un arrêt de rejet quant au fond, il ne peut plus être question de liberté provisoire ; mais si elle a désigné une autre Cour d'appel ou d'assises, la demande de mise en liberté est portée devant ces dernières juridictions.

V. Lorsqu'il est intervenu un jugement ou une décision d'*incompétence*, le § 4 du nouvel art. 118 porte que la juridiction dont la décision émane restera compétente pour connaître des demandes de mise en liberté, jusqu'à ce que la juridiction nouvelle ait été saisie.

L'ancien art. 116 donnait compétence en ce cas à la Chambre d'accusation.

§ 2. *Procédure de la mise en liberté*. — Elle peut être demandée par l'inculpé ou autorisée même d'office. Comme l'ancien art. 117, le nouvel art. 118 dispose qu'il sera statué sur simple requête de l'intéressé¹. La demande n'est donc soumise à aucune forme, une simple lettre adressée au président de la juridiction compétente suffit. Cette demande est communiquée au ministère public qui doit être entendu, (art. 118 et 5), ainsi que l'inculpé et son conseil.

Le parquet fait transférer l'inculpé ; la requête est notifiée à la partie civile qui a 24 heures pour présenter ses observations.

Devant cette juridiction, comme en cours d'infor-

1. Il y a ici une erreur matérielle à signaler. Le législateur, en précisant qu'il serait statué sur simple requête, a employé le singulier « dans tous les cas prévus au paragraphe précédent » qui ne vise que le cas de décision d'incompétence. Il faut donc lire : « aux paragraphes précédents ».

mation devant le juge d'instruction, l'inculpé doit faire élection de domicile au greffe et prendre les engagements imposés par l'art. 115.

Les débats sont contradictoires, mais aucun délai n'est prévu pour permettre à la juridiction de statuer : elle doit, pour se conformer à l'esprit de la loi nouvelle, se réunir au plus tôt.

L'ancien art. 117 concernant la publicité du débat n'est pas reproduit dans le nouvel art. 118 et un récent arrêt de la Cour de cassation se refuse à annuler une décision statuant sur la mise en liberté, qui avait été rendue à Dijon en audience publique.

« Attendu qu'en l'absence de toute précision résultant du texte sus-énoncé et étant donné que l'arrêt attaqué a constaté que M. F., et son conseil étaient présents à l'audience, aucune nullité n'a pu résulter en l'espèce du fait que la Cour a statué en audience publique »¹.

La juridiction saisie peut refuser ou accorder sous caution, ou purement et simplement la mise en liberté comme dans l'hypothèse envisagée dans notre section précédente. Si l'inculpé ne comparaît pas, aucune opposition n'est possible. Quant à l'appel, il ne peut être interjeté que lorsque la juridiction saisie est le tribunal correctionnel, car les autres juridictions statuent au deuxième degré.

§ 3. *Suppression de la mise en état.* — L'art. 421 obligeait toute personne, qui condamnée à plus de six mois d'emprisonnement, avait formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt de condamnation, à se mettre en état, c'est-à-dire à se constituer prisonnière, à moins de justifier de sa mise en liberté provisoire avec ou sans caution.

1. *Gaz. du Palais*, 1934-1-161 de crim. Cass., 15 décembre 1933

La loi l'a abrogé. Cette disposition facilitera aux condamnés l'accès de la Cour de cassation, car l'obligation de se constituer prisonnier effrayait même ceux dont la cause n'était pas mauvaise. Il eut été difficile de conserver cet article et de le faire « concilier avec une législation dont l'esprit est que tant que l'inculpé n'est pas condamné définitivement, la liberté est la règle et la détention l'exception ».

Section V

Cessation de la liberté provisoire

Qu'elle soit de droit ou facultative, la liberté provisoire prend fin lorsqu'il intervient un jugement ou un arrêt définitif sur la prévention. Mais elle peut cesser également pour d'autres raisons.

§ 1. *Par une ordonnance de prise de corps.* — La liberté provisoire cesse dès que la Chambre des mises en accusation a décerné, avec son arrêt de renvoi devant la Cour d'assises, une ordonnance de prise de corps. Cette ordonnance continue comme précédemment à servir de titre en vertu duquel l'accusé est détenu jusqu'à sa comparution devant les assises¹.

Mais la loi du 7 février a ajouté un alinéa à l'art. 126 : « Toutefois, si l'inculpé a été mis en liberté provisoire,

1. Poitiers, 23 mai 1913, D., 1914-2-105. Sous cet arrêt Leloir commente la loi du 25 novembre 1912 qui confie une mission nouvelle à la Chambre des mises en accusation. « Depuis la loi de 1912, lorsqu'un pourvoi en cassation est formé contre l'arrêt de condamnation, l'accusé peut obtenir sa mise en liberté provisoire. Avant, la question ne pouvait se poser que lorsqu'une condamnation avait été prononcée par la Cour d'assises pour un simple délit ; la liberté en pareil cas, pouvait être demandée soit à la Cour d'assises, soit dans l'intervalle des sessions, à la Chambre d'accusation. La même distinction pourra s'appliquer dorénavant aussi bien en matière criminelle ».

il sera seulement tenu de se constituer la veille du jour de l'audience ».

Si l'inculpé en cours d'information ou pendant l'instance devant la Chambre des mises en accusation, a été mis en liberté, il peut rester libre jusqu'à la veille du jour de l'audience.

M. Busson-Billault déclarait que ce nouvel article ne faisait que consacrer une pratique adoptée depuis très longtemps à Paris.

Cette nouvelle disposition se heurte à l'art. 293 C. instr. crim. qui prescrit l'interrogatoire de l'accusé par le Président des assises, 24 heures après son arrivée dans la maison de justice, et, aussi à l'art. 296 du même Code qui exige un intervalle de cinq jours entre cet interrogatoire et la comparution devant les assises.

Dans le projet de loi voté en 1882 par le Sénat, il était tenu compte de cet interrogatoire. L'art. 205 de ce projet portait que si l'accusé ne se présentait pas au jour indiqué pour son interrogatoire, il serait arrêté en vertu d'une ordonnance du Président des assises.

La loi de 1933 ne mentionne pas ce cas, mais si l'inculpé ne se présente pas pour l'interrogatoire, ou ne se constitue pas prisonnier la veille de l'audience, il pourra être arrêté en exécution de l'ordonnance de prise de corps et transféré à la prison près la Cour d'assises. Telle est l'opinion de nombreux magistrats. D'autres, au contraire, prévoient des difficultés pratiques pour saisir, la veille de la comparution en Cour d'assises, la Chambre des mises en accusation, afin que cette juridiction décerne assez rapidement un mandat. L'affaire le plus souvent, ne pourra pas venir au rôle de la Cour d'assises et passera à une autre session, et l'accusé attendra en prison, à moins qu'il n'ait bénéficié d'une nouvelle mesure de liberté provisoire.

Dans leur commentaire de la loi du 7 février 1933,

MM. Brissaud et Béchade Labarthe¹ estiment que l'inculpé renvoyé devant la Cour d'assises, et qui, au cours de l'information, a été laissé par le juge d'instruction, en liberté, est moins bien traité que celui mis en liberté provisoire par un jugement ou un arrêt de la Chambre d'accusation : le premier sera mis en état d'arrestation, en vertu de l'ordonnance de prise de corps, dès que cette ordonnance sera rendue : le deuxième ne sera tenu de se constituer que la veille de l'audience.

Nous croyons que l'art. 126 s'applique à *fortiori* à l'accusé qui n'a pas été détenu, demeuré en liberté dès l'origine de l'information.

§ 2. *Par une révocation de la liberté provisoire.* — La liberté provisoire prend fin également par une révocation : l'inculpé, qu'il bénéficie d'une mise en liberté facultative ou de droit, peut être à nouveau écroué soit pendant l'information soit, après la clôture, jusqu'à la décision définitive sur le fond. Cette révocation de la liberté est réglée par le nouvel art. 119 C. d'instr. crim. qui reproduit en les modifiant les dispositions des anciens art. 115 et 125.

Nous allons examiner les conditions d'application de l'art. 119 et sa procédure devant les juridictions saisies.

A. *Cas dans lesquels le retrait de la liberté provisoire est possible.* — Que la liberté provisoire soit de droit ou facultative un nouveau mandat peut toujours être décerné contre l'inculpé laissé en liberté.

Lorsque l'instruction est ouverte contre un inculpé libre, le juge qui, au début, n'a pas décerné un mandat d'arrestation, peut mettre cet inculpé en détention préventive, mais pas en vertu de l'ar. 119. L'inculpé

1. *Revue Générale de droit et de législation* 1933, 1 et 2.

laissé en liberté aussitôt après le premier interrogatoire, ne peut pas être détenu à nouveau en vertu de l'art. 119, mais en vertu de l'art. 94. Au contraire, l'inculpé visé par l'art. 113 § 2, libéré au bout de cinq jours ou au bout d'une échéance régulière, peut être réincarcéré au moyen d'un nouveau mandat.

B. Causes de la révocation. — 1. Une des conditions prévues à l'art. 113 § 2 vient à se réaliser. L'inculpé demeuré libre se voit incarcéré par suite de la survenance d'une de ces conditions : absence de domicile certain en France, existence d'une condamnation de plus de trois mois, crainte de fuite, danger présenté pour la sécurité publique etc...

2. Des circonstances nouvelles et graves rendent la détention nécessaire. Une circulaire de la Chancellerie du 14 octobre 1865 cite les faits qui constituent des circonstances graves et nouvelles : préparatifs de fuite, aliénation frauduleuse de ses biens par l'inculpé, tentative d'intimidation des témoins, etc...

Mais si de nouvelles preuves faisaient peser sur un inculpé, déjà poursuivi, des présomptions d'un nouveau fait délictueux, il n'y aurait pas lieu à application de l'art. 119, mais ouverture d'une nouvelle information et délivrance d'un autre mandat n'ayant aucun rapport avec le premier.

Toutes ces causes laissent une place très large à l'appréciation du juge.

3. Si l'inculpé dûment cité, ou ajourné, ne comparait pas, la loi nouvelle autorise la délivrance d'un nouveau mandat. L'ancien art. 125 permettait d'écrouer à nouveau l'individu qui, mis en liberté provisoire, n'avait pas tenu les engagements pris.

En 1879, le projet n'avait envisagé que le cas de fuite de l'inculpé, mais la commission sénatoriale a prévu également le cas de défaillance.

C. *Procédure de la révocation.* — Alors que l'ancien art. 125 réservait la délivrance d'un nouveau mandat au juge d'instruction, la loi récente va plus loin et décide qu'un nouveau mandat pourra être décerné après le dessaisissement du juge d'instruction, par la juridiction saisie; et les auteurs de cette réforme, dont le but était d'améliorer la situation des inculpés, l'ont aggravée : ainsi un individu qui ne juge pas à propos de comparaître devant un tribunal pourra être arrêté, s'il ne se présente pas à l'audience. Il est donc impossible de déclarer en présence de ce nouvel art. 119, que la loi du 7 février 1933 protège les malfaiteurs.

1. *Révocation en cours d'information.*

La liberté provisoire a été accordée par le juge d'instruction. Une des causes sus énoncées survient : le juge d'instruction estime qu'il y a lieu de délivrer un nouveau mandat. Il communique la procédure au procureur de la République, dont les réquisitions sont obligatoires. Mais si les mauvais renseignements parviennent à la connaissance du procureur de la République, il doit les communiquer au juge et, si ce dernier n'en tient pas compte, requérir d'office la délivrance d'un nouveau mandat.

Au contraire, la liberté a été accordée par la Chambre du Conseil, ou sur appel, par la Chambre des mises en accusation; alors, le juge d'instruction, qui veut faire ramener à exécution un nouveau mandat, doit se conformer à la procédure instituée au § 2 de l'art. 114, c'est-à-dire qu'il ne peut statuer qu'après avoir saisi la Chambre du Conseil qui autorisera la révocation, même si la liberté provisoire avait été accordée par la Chambre des mises en accusation¹. Elle peut ordonner

1. Cette disposition est contraire aux règles de la hiérarchie, tandis que l'ancien article 115 subordonnait la délivrance d'un nouveau mandat par le Juge d'instruction au retrait par la chambre des mises en accusation de la décision antérieurement prise par elle.

la mise en détention pour un mois au plus, sauf faculté de prorogation de mois en mois.

2. Révocation après l'ordonnance de renvoi.

Après la clôture de l'information, c'est le ministère public qui doit, le cas échéant, saisir la juridiction de jugement d'une requête tendant à la révocation de la liberté provisoire.

En premier lieu, le mandat peut être décerné par la juridiction correctionnelle, tribunal ou Chambre des appels correctionnels.

Pendant les sessions d'assises, si l'inculpé a été renvoyé devant cette juridiction, c'est elle qui révoque la liberté; dans l'intervalle des sessions, la Chambre des mises en accusation jouit de ce droit.

La même faculté appartient, en cas de décision d'incompétence, à la juridiction dont elle émane; après le règlement de juges, c'est la juridiction indiquée qui doit statuer.

3. Les débats

Aux termes de l'art. 119, l'accusé et son conseil doivent être entendus. (le mot accusé est impropre ici, car il peut s'agir également d'un prévenu). La loi n'exige pas de signification, il pourra être averti par lettre recommandée. Cette convocation offre un grave danger : elle éveille l'attention de l'inculpé et serait de nature à provoquer sa fuite, surtout dans les cas où la révocation de la liberté est motivée par pareille crainte.

Si l'inculpé et son conseil ne se présentent pas, le juge d'instruction (ou le président de la juridiction saisie) passe outre. Les débats sont publics ou non selon la juridiction devant laquelle ils se déroulent. La décision doit être motivée, et portée à la connaissance de l'inculpé et du conseil. Elle est susceptible d'appel lorsqu'elle n'émane ni de la Cour d'appel, ni de la Cour d'assises, ni de la Chambre des mises en accusation.

D. Conséquences de la révocation. — On envisage quelques difficultés au sujet de la signification de la révocation. Elle doit être faite au domicile élu ; mais lorsque l'inculpé n'a pas élu domicile, ne s'y trouvant pas contraint, elle se fera à sa personne ou à son domicile réel.

Suivant le moment où la liberté provisoire est intervenue, la situation de l'inculpé, à nouveau incarcéré, va être différente, pour se trouver en harmonie avec les garanties nouvelles de la détention.

Ainsi, l'inculpé détenu sur mandat du juge d'instruction, puis relâché ensuite par lui, ne pourra être réincarcéré que pour compléter la période de 20 jours de détention. Ensuite la Chambre du Conseil sera saisie. Si c'est la Chambre du Conseil qui a ordonné, en cours de détention, la liberté provisoire, le nouveau mandat décerné par elle sera valable pendant un mois.

Section VI

Les voies de recours en matière de détention préventive

La loi du 7 février 1933, en réglementant la matière de la détention préventive, a, nous l'avons vu, soumis cette détention à des règles très strictes pour faciliter le plus possible la mise en liberté provisoire. La détention, auparavant l'un des plus puissants moyens d'instruction, est désormais émoussée, car l'inculpé peut entamer une lutte serrée avec le juge d'instruction ; il est armé grâce à des recours qui lui sont ouverts contre les décisions rejetant sa liberté provisoire. Des contrôles de cette détention, établis régulièrement, permettent à l'inculpé de venir discuter son cas.

Nous allons donc reprendre les hypothèses déjà envisagées pour étudier les recours ouverts contre les décisions prises.

§ 1. *Appel des ordonnances de maintien en détention et de mise en liberté provisoire.* — Aux termes de l'art. 116 « l'inculpé pourra interjeter appel de toute ordonnance statuant sur le maintien de la détention en vertu de l'art. 113, ou sur la mise en liberté provisoire. Le même droit appartient au Procureur de la République.

Donc, toute ordonnance statuant sur une demande de mise en liberté, accueillie ou rejetée, peut être attaquée devant la Chambre du Conseil par voie d'appel.

Sous l'empire de l'ancienne législation, ces ordonnances pouvaient être attaquées par voie d'« opposition » devant la Chambre des mises en accusation, ce qui entraînait des lenteurs, mais offrait peut être plus de garanties aux inculpés.

L'appel interjeté devant la Chambre du Conseil vise aussi bien les ordonnances rendues en vertu des art. 113 et 114 qu'en vertu de l'art. 115, en matière de liberté facultative¹.

A. *Personnes pouvant interjeter appel.* — Ce droit appartient tout d'abord à l'inculpé qui se plaint qu'on lui ait refusé sa liberté ; au procureur de la République qui estime que la détention aurait dû être maintenue.

Le nouvel art. 116 a omis de mentionner le droit d'appel du Procureur Général. En vertu de l'art. 135, il ne possède ce droit que lorsqu'il s'agit d'ordonnances autres que celles qui statuent en matière de liberté provisoire.

Le droit d'appel n'appartient pas davantage à la partie civile. Son rôle est purement consultatif ; elle peut simplement, lors de la demande de liberté, présenter ses observations écrites et, au cours de l'appel, présenter ses moyens à la Chambre du Conseil (art. 116 § 4).

B. *Procédure de l'appel.* — C'est la Chambre du Con-

1. Voir au paragraphe suivant les discussions en la matière.

seil qui joue un rôle de juridiction d'appel et non plus celui de juridiction au premier degré, comme dans l'art. 114, du C. instr. crim.

L'appel résulte d'une simple déclaration faite au bas de l'ordonnance, ou sur un registre tenu au greffe. La mention du jour et de l'heure est nécessaire, pour que le juge d'appel puisse contrôler si l'appel a été interjeté dans le délai légal.

Ce délai d'appel dure 24 heures à partir de la notification de l'ordonnance à l'inculpé ou à son conseil¹; la notification est un acte d'huissier adressé à l'inculpé ou à son conseil. A la notification, l'art. 116 § 3 assimile la communication faite par le juge d'instruction, et qui a lieu, soit dans son cabinet, soit à la maison d'arrêt.

La loi fait courir le délai de l'heure et non du jour; elle ne précise pas le point de départ du délai imparti au procureur de la République. Il semble logique d'admettre que ce délai courra du jour où il a eu connaissance de l'ordonnance; il sera du reste, immédiatement avisé de cette ordonnance puisque c'est lui qui signe le billet de mise en liberté destiné au surveillant-chef.

Que l'appel émane de l'inculpé ou du procureur de la République, c'est le Parquet qui doit convoquer le prévenu, par un billet de convocation s'il est détenu, et par une citation s'il est libre. Son conseil est convoqué par lettre recommandée 24 heures à l'avance, et la partie civile est appelée dans les mêmes formes et dans le même délai à présenter ses moyens.

Le délai de comparution devant la Chambre du Conseil est de 48 heures au plus tard; aussi peut-il arriver, étant donné la brièveté des délais, que le conseil et la

1. M. Denys remarque que ce « texte fait peser sur les avocats une responsabilité que ne comportait pas la législation antérieure », puisque la notification au conseil suffit pour faire courir ce délai. La charge nouvelle est d'autant plus lourde que le délai est plus court. Elle déroge aux règles traditionnelles de la profession d'avocat et au principe qui régit les significations et les délais de procédure.

partie civile ne reçoivent la lettre recommandée que le jour de l'audience et ne puissent assister aux débats. La loi a voulu que cette procédure s'accomplisse vite, mais elle enlève une garantie à l'inculpé si son conseil est absent ; car la voie d'opposition n'est pas ouverte pour ne pas retarder la décision.

La Chambre du Conseil statue donc même en l'absence des parties si elle estime les convocations régulières ; elle doit rendre sa décision le jour même à peine de nullité. Cette décision, en dernier ressort, ne peut être atteinte que par un pourvoi en cassation. Le projet voté en 1909 disposait que le pourvoi en cassation était formé par déclaration au greffe dans les 24 heures du prononcé du jugement ou de la notification. Le texte actuel n'en fait pas mention et il va se produire la conséquence suivante : « si l'inculpé, après avoir fait appel de la décision du juge d'instruction le maintenant en détention pendant 15 jours, déclare se pourvoir contre le jugement confirmatif de la Chambre du Conseil, comment le magistrat instructeur, dessaisi provisoirement du dossier, pourra-t-il à l'expiration du vingtième jour de cette détention, saisir d'un rapport la même Chambre du Conseil pour demander une prolongation d'un mois ? Et comment la Chambre du conseil, organe de contrôle, pourra-t-elle raisonnablement statuer ? La même difficulté se produira si, pendant le même laps de temps, le juge d'instruction et la Chambre du Conseil rejettent une requête de mise en liberté provisoire »¹.

C. *Effets de l'appel.* — La Chambre du Conseil a toute faculté de réformer l'ordonnance prescrivant la détention ou la liberté provisoire. Si elle maintient la détention, elle ne peut la prolonger au delà de quinze jours. Elle peut rendre également une décision d'incompétence.

1. Ancely, *Revue pénitentiaire*, 1933, p. 116.

Notons en dernier lieu que la loi du 7 février a omis de convoquer le civilement responsable ; cette lacune est regrettable quand il s'agit de mineurs ; elle n'a pas prévu non plus l'accès des membres de patronage devant la Chambre du Conseil. D'une façon générale, la loi nouvelle ne s'est pas intéressée aux mineurs et, quand un mineur criminel, sera retenu dans une maison d'arrêt, les règles de la détention préventive ne s'appliqueront pas à sa situation.

§ 2. *Appel devant la Chambre des mises en accusation.*

— Nous allons étudier ici le nouvel art. 135 du Code d'instruction criminelle. Il soulève des difficultés d'interprétation considérables et presque toute la jurisprudence rendue depuis le 7 février 1933, en matière de liberté individuelle, essaie d'en aplanir les contradictions.

L'art. 135 organise les recours dont peuvent faire l'objet les ordonnances du juge d'instruction, autres que celles rendues en matière de détention préventive. Ce recours qui s'appelait anciennement opposition, est porté devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel.

La procédure de l'appel se déroule devant la Chambre des mises en accusation et une réforme a été accomplie sur ce point. La procédure de l'ancien art. 135 était secrète, le débat est aujourd'hui sinon public, du moins contradictoire. Au Sénat en 1909, M. Ribot s'est exprimé ainsi : « Vous ouvrez très libéralement un droit de recours devant la Chambre des mises en accusation, mais vous n'établissez pas devant elle comme devant la Chambre du Conseil, la procédure contradictoire. Pourquoi n'organisez-vous pas les mêmes garanties devant la Chambre d'accusation, comme en Belgique ? Pourquoi n'arrivez-vous pas à cette idée que cette Chambre est une juridiction comme les autres et que la

contradiction doit s'y produire même si les portes n'en sont pas ouvertes ? » .

C'est à la suite de l'intervention de M. Ribot que le § 5 de l'art. 135 spécifie que le ministère public, l'inculpé et son conseil seraient entendus.

Le procureur de la République doit donc faire transférer l'inculpé au siège de la Cour. Le premier projet présentait tout de même l'avantage d'éviter le déplacement du prévenu, qui, s'il est détenu loin de la Cour, va occasionner des frais, des complications et des lenteurs et, s'il est libre, lui imposer un voyage onéreux et inutile.

Ainsi des quantités de détenus, sachant que leur recours est sans espoir, s'offrent périodiquement des voyages. « C'est un scandale qu'il faut faire cesser », disent les magistrats : si l'inculpé est libre ou détenu au lieu où siège la Cour d'appel, il sera entendu, sinon il faudrait simplement l'aviser du jour où le juge examinera son appel et il pourra fournir ses observations écrites.

Le texte de l'art. 135 a omis de décider si la partie civile doit être entendue : les débats étant contradictoires, elle peut y participer chaque fois qu'elle a le droit de faire appel¹.

La Chambre d'accusation doit statuer « toute affaire cessante » ; à l'audience, le Procureur Général donne ses réquisitions, l'inculpé et son conseil fournissent leurs explications, la partie civile également.

Le pourvoi en cassation est possible contre l'arrêt de la Chambre d'accusation ; il doit être formé dans les trois jours du prononcé de l'arrêt.

La Chambre des mises en accusation juge en appel :

1. Les décisions de la Chambre du Conseil statuant au premier degré sur la prolongation de la détention, en vertu de l'art. 114, § 2.

1. Le texte de 1882 prévoyait la présence de la partie civile à l'audience.

2. Les appels du procureur de la République de toute ordonnance du juge d'instruction, autre que celles statuant sur la liberté provisoire c'est à dire : ordonnance de non lieu, de renvoi en simple police, d'incompétence.

3. L'appel de la partie civile dans les cas où elle est admise à l'interjeter (art. 129, 131, 539 C. instr. crim.).

4. L'appel du Procureur Général.

5. L'appel de l'inculpé dans les cas de l'art. 539 : ordonnance d'incompétence.

Toutes ces hypothèses énumérées à l'art. 135 ne présentent aucune difficulté, mais :

6. L'appel de l'inculpé au cas de l'art. 119,

7. et aussi l'appel de l'inculpé en ce qui concerne l'art. 115 et la liberté facultative ; ces deux cas vont faire l'objet de critiques très importantes.

Les personnes admises à faire appel sont les suivantes.

En ce qui concerne le procureur de la République, le nouvel art. 135, comme l'ancien, lui donne le droit de se pourvoir en appel contre toutes les ordonnances du juge d'instruction sauf (en s'en tenant strictement au texte « celles statuant sur le maintien de l'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire ». Elle doit l'interjeter sous la forme d'une déclaration au greffe, dans un délai de 24 heures, à compter du jour de l'ordonnance.

Le Procureur Général, sous l'empire de l'ancien art. 135 avait le même droit d'appel que le procureur de la République. Le nouveau texte lui maintient ce droit, sous les mêmes conditions c'est-à-dire sous réserve des ordonnances portées en appel devant la Chambre du Conseil. Il fait appel par acte notifié à l'inculpé dans les dix jours qui suivent l'ordonnance et ce long délai va causer des difficultés : si avant l'expiration de ce délai, le tribunal correctionnel, saisi par l'ordonnance de renvoi, avait statué, l'appel du Procureur Général serait irrévocable, puisque formé postérieurement.

La partie civile peut également interjeter appel de certaines ordonnances, devant la Chambre des mises en accusation. L'art. 135, ayant restreint ses droits, énumère les cas dans lesquels son appel est autorisé.

Son recours s'exerce contre les ordonnances de non lieu, contre les ordonnances d'incompétence, contre les ordonnances de renvoi en simple police. Elle ne peut interjeter appel contre les ordonnances de renvoi en correctionnelle, lorsque l'inculpé, mis en liberté, n'a commis qu'un délit passible d'une simple amende. (art. 131 C. instr. crim.).

Enfin son droit d'appel est maintenu contre toute ordonnance faisant grief à ses intérêts civils¹. Il s'agit dans cette dernière hypothèse, d'une ordonnance portant directement préjudice à ses intérêts pécuniaires, par exemple l'ordonnance fixant les honoraires d'un expert commis par le juge d'instruction ; au contraire, lorsque l'ordonnance porte indirectement atteinte à ses intérêts, elle ne peut interjeter appel : ainsi l'ordonnance renvoyant l'inculpé en correctionnelle alors que la partie civile prétend qu'il s'agit d'un crime.

L'art. 116 étant muet sur les droits de la partie civile il faut présumer qu'elle n'a aucun droit d'appel, devant la Chambre du Conseil, des ordonnances statuant sur la détention. L'art. 125 spécifie qu'elle peut présenter ses observations. Elle aurait cependant intérêt à interjeter appel contre une mise en liberté provisoire.

Le délai d'appel est de 24 heures, à compter de la signification de l'ordonnance faite au domicile élu par elle au siège du tribunal. Si elle n'a pas élu domicile, il n'y a plus d'obligation de lui signifier l'ordonnance.

1. Chambre criminelle, mars 1932, S., 1933-1-337.

« Il appartient à la Chambre des Mises en accusation, saisie de l'opposition de déterminer d'après les circonstances de fait qu'elle constate, l'existence ou la non-existence de l'intérêt invoqué par la partie opposante ».

La partie civile doit être convoquée pour le jour de l'audience, par une citation.

Comme dans l'ancienne législation, si elle succombe dans son appel, elle sera condamnée à des dommages et intérêts envers l'inculpé. (art.136.)

Lorsque l'appel est ouvert à l'inculpé devant la Chambre des mises en accusation, il doit être interjeté dans les 24 heures de la signification de l'ordonnance au domicile élu ; et, s'il est détenu, à partir de la communication faite par le greffier. L'appel présente à son égard un effet suspensif : « l'inculpé sera maintenu en prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'appel ». Il sera donc maintenu en prison 24 heures au plus après la signification de l'ordonnance, et, si appel a été interjeté, jusqu'à la décision de la Chambre des mises en accusation. (Il ne paraît pas possible de le maintenir en prison pendant le délai d'appel du Procureur Général).

Mais, d'après l'art. 115 § 5, cet effet suspensif ne s'appliquerait pas lorsque l'appel est dirigé contre une ordonnance prononçant la liberté provisoire, ordonnance qui doit être exécutée par provision et nonobstant appel. Il en est de même lorsque la mise en liberté est ordonnée par un jugement ou un arrêt : cette décision est exécutoire immédiatement.

Il est une disposition contenue dans l'art. 135 qu'il convient d'interpréter : Après avoir délimité le droit d'appel du procureur de la République devant la Chambre des mises en accusation, le texte ajoute : « le même droit appartiendra à l'inculpé dans les cas prévus par les art. 115 et 119 C. instr. crim. ».

L'appel des ordonnances statuant sur la liberté facultative et sur la réincarcération des inculpés serait

donc porté, d'après ce texte, devant la Chambre des mises en accusation ?

Il est souvent difficile d'interpréter la loi du 7 février à l'aide de ses travaux préparatoires, mais dans le cas qui nous occupe, le texte des premiers projets va nous éclairer.

Le texte initial ne donnait compétence à la Chambre des mises en accusation, au cas d'un appel émané de l'inculpé, que s'il s'agissait d'une ordonnance prévue par l'art. 539 C. instr. crim. En 1921 ce droit d'appel est réservé à l'inculpé dans le cas de l'art. 114 : la décision de la Chambre du Conseil serait frappée d'appel devant la Chambre des mises en accusation. Le 28 mars 1932, M. Poulle déposait au Sénat un rapport complémentaire ayant pour but de rectifier les erreurs matérielles, et alors nous voyons pour la première fois l'art. 115 remplacer dans le texte l'art. 114. Y a-t-il eu correction d'une erreur ou modification voulue du texte ? L'art. 115 a trait à la mise en liberté provisoire ordonnée sur requête ou d'office par le juge d'instruction, et l'art. 116 § 1 déclare que toute décision du juge d'instruction en matière de liberté provisoire, peut être frappée d'appel devant la Chambre du Conseil. Nous nous trouvons donc en présence d'un conflit entre la Chambre du Conseil et la Chambre des mises en accusation.

Il paraît tout d'abord impossible que l'inculpé ait le droit de porter son appel devant la Chambre du Conseil ou devant la Chambre des mises en accusation ; il ne peut y avoir deux juridictions statuant sur la même cause.

Ce droit ne pourrait, de plus, exister au profit de l'inculpé et être refusé au procureur de la République. Or l'art. 135 exclut complètement le droit d'appel du procureur devant cette juridiction en matière de liberté provisoire.

Les suggestions de la Chancellerie éclairent ce point :
« Outre qu'il serait contraire à toutes les traditions de

notre droit qu'une voie de recours puisse être ouverte en même temps devant deux juridictions différentes, cette interprétation se heurterait aux termes de l'art. 116 qui prescrit que la Chambre du Conseil statue en dernier ressort sur la mise en liberté provisoire, c'est-à-dire dans les cas prévus par l'art. 115. Elle apparaît également inconciliable avec les dispositions de l'alinéa final de l'art. 115 et l'alinéa 6 de l'art. 135, relatives à l'effet de l'appel, l'inculpé ne pouvant à la fois, lorsque sa mise en liberté provisoire aura été prononcée par le juge d'instruction, être élargi, nonobstant appel du ministère public, comme l'exige l'art. 115, et maintenu en détention jusqu'à ce qu'il ait été statué sur ce recours et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'appel suivant les prescriptions de l'art. 135 ».

D'après le Garde des Sceaux, il y a une erreur matérielle et il faudrait remplacer « art. 115 » par « art. 114 ». C'est l'interprétation qui se dégage des travaux préparatoires et des derniers paragraphes de l'art. 114. « Le procureur de la République et l'inculpé peuvent interjeter appel de la décision de la Chambre du Conseil. La procédure est celle de l'art. 135 du Code ».

La jurisprudence sur la question est contradictoire : deux arrêts rendus en la matière donnent compétence dans les hypothèses envisagées, à la Chambre du Conseil ; deux autres à la Chambre des mises en accusation.

La Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris le 27 février 1933¹ déclare qu'il apparaît de l'examen des diverses dispositions de la loi du 7 février que l'art. 135 se réfère dans son alinéa 2 à l'art. 114. Dans le même sens, un autre arrêt de la Chambre des mises en accusation de Paris le 7 juillet 1933².

« Attendu qu'aux termes de l'art. 116 nouveau, l'appel des ordonnances du juge statuant sur le maintien

¹ et ², *Gazette du Palais*, 1933-2-363.

de l'arrestation, en vertu de l'art. 113 ou sur la mise en liberté provisoire, doit être porté devant la Chambre du Conseil; que cette disposition vise à la fois les ordonnances rendues en vertu de l'art. 113 et celles en vertu de l'art. 115; qu'en outre l'art. 135 nouveau dispose dans son premier alinéa, qu'indépendamment de son droit d'appel devant la Chambre du Conseil contre les ordonnances visées à l'art. 116, le procureur de la République pourra interjeter appel devant la Chambre des mises en accusation de toute autre ordonnance du juge; que le deuxième alinéa confère le même droit à l'inculpé dans les cas prévus par les art. 115, 119, et 539; que de toute évidence ce droit ne saurait être exercé par l'inculpé devant une autre juridiction que celle appelée à connaître de l'appel du procureur de la République, savoir : la Chambre du Conseil, si l'ordonnance statue en matière de liberté provisoire, la Chambre d'accusation si elle a trait à la compétence;

« Qu'il résulte donc de ces dispositions de loi que toutes les ordonnances du juge d'instruction statuant en matière de liberté provisoire, soit de plein droit, soit facultative, doivent en cas d'appel, être déférées à la Chambre du Conseil, juridiction voisine du juge d'instruction et par là susceptible de décider avec la célérité exigée par les nécessités etc... déclare.. ».

Par ces deux arrêts, la Chambre des mises en accusation de Paris attribue donc compétence à la Chambre du Conseil, que la liberté soit de plein droit ou facultative. Au contraire, la même Chambre d'accusation de Paris, par un arrêt du 24 mars 1933¹ s'« éloigne de l'opinion émise par les arrêts précités :

« Considérant que l'art. 135 décide que l'appel des ordonnances du juge d'instruction est porté par l'inculpé devant la Chambre des mises en accusation dans

1. *Gazette du Palais*, 1933-1-1006.

le cas où la liberté provisoire, n'étant pas de droit, reste cependant facultative. »

« Qu'il résulte des travaux préparatoires que la loi nouvelle, dans les cas où la mise en liberté provisoire n'est pas de droit, n'a entendu en rien innover sur les errements précédents, sinon en ajoutant l'assistance de l'inculpé et de son conseil à l'audience de la Chambre d'accusation, qui reste compétente, comme par le passé, pour connaître des oppositions à ordonnance de rejet de mise en liberté provisoire faites en vertu de l'art. 115 ».

« Considérant que l'art. 116... en décidant que l'inculpé pourra interjeter appel devant la Chambre du Conseil de toute ordonnance du juge statuant sur le maintien de l'arrestation en vertu de l'art. 113, ou sur la mise en liberté provisoire, a pu donner lieu à une interprétation erronée ; que ce dernier membre de phrase ne peut pas être interprété comme voulant dire que la Chambre du Conseil statue en dernier ressort sur toute ordonnance du juge, statuant elle-même sur la mise en liberté provisoire ; qu'il veut dire, au contraire, que la Chambre du Conseil est compétente pour statuer comme juge d'appel sur toute ordonnance du juge statuant sur le maintien de l'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire, en vertu de l'art. 113...

« Par ces motifs... »

Et nous en arrivons enfin à la décision de la Cour de cassation rendue par la Chambre criminelle le 27 octobre 1933¹.

« Attendu que la disposition nouvelle de l'art. 116 ne vise que la mise en liberté provisoire de plein droit édictée, avec certaines dérogations, par l'art. 113 précité, mais qu'elle ne s'applique pas au cas de mise en liberté provisoire facultative, que le juge peut en vertu de l'art. 115 ordonner... ;

1. *Gazette du Palais*, 1933-2-723, D.H., 1933-542.

« Qu'en effet l'art. 135, § 2, qui se réfère au dit art. 115, a maintenu dans ce cas la compétence de la Chambre des mises en accusation pour le jugement de l'appel formé par l'inculpé contre l'ordonnance rejetant sa demande ; attendu qu'en l'espèce l'ordonnance dont est appel, a été rendue en matière de liberté provisoire facultative, que dès lors la Chambre des mises en accusation était seule compétente pour statuer sur le dit appel... Par ces motifs... ».

La difficulté d'interprétation, en ce qui concerne les art. 115 et 135 se trouve donc résolue par la décision de la Cour de cassation. Mais a-t-elle bien suivi l'esprit de la loi du 7 février 1933 ? ¹.

Les ordonnances de réincarcération visées par l'art. 119 C. instr. crim. sont susceptibles d'appel ; mais devant quelle juridiction l'appel devra-t-il être porté ? Ces ordonnances statuent, elles aussi, sur la question de la liberté provisoire, or, l'art. 135 donne à l'inculpé le droit d'appel de ces ordonnances devant la Chambre des mises en accusation.

Il y a tout d'abord des ordonnances de cette nature qui ne sont pas susceptibles d'appel : celles rendues par la Cour d'assises et par la Cour d'appel jugeant en dernier ressort. Donc l'art. 135 ne peut viser que les ordonnances émanant du juge d'instruction.

Avant la loi du 7 février 1933, l'inculpé dont la liberté provisoire avait été révoquée, n'avait pas le droit d'interjeter appel de cette décision qui consistait simplement dans la délivrance d'un nouveau mandat.

Désormais, conformément à l'esprit de la loi, ce nouveau mandat devra être décerné sous la forme d'une

1. Dans les différents projets élaborés par les Parquets et remis à la Chancellerie en vue d'un projet définitif d'amendement de la loi du 7 février 1933, il est question de remanier l'art. 135 et de spécifier plus exactement les compétences de la Chambre du Conseil et de la Chambre des mises en accusation.

ordonnance motivée, puisque celle-ci est susceptible d'appel d'après l'art. 135.

La jurisprudence n'a pas encore tranché la difficulté créée par la loi, à propos de l'appel des ordonnances de réincarcération.

Il est matériellement impossible de trancher les difficultés soulevées par l'application des art. 135, 119 et 115 inconciliables entre eux. Aussi, croyons-nous que, sur ce point un amendement serait nécessaire. Il faudrait spécifier que l'inculpé possède le même droit d'appel que le procureur de la République devant la Chambre des mises en accusation, mais seulement au cas d'une ordonnance d'incompétence. Quant aux ordonnances rendues en matière de liberté provisoire, tout recours contre elles sera de la compétence de la Chambre du Conseil.

CHAPITRE IV

L'INVIOLABILITE DU DOMICILE

La constitution du 22 frimaire de l'an VIII, art. 76 proclame que : « la maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable », et la Constitution de 1848 ajoute dans son art. 34, «... il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et les cas prévus par la loi ». L'art. 184 du Code pénal prévoit la sanction du principe de l'inviolabilité du domicile.

Le respect du domicile est la conséquence de la liberté individuelle, une loi, mise en vigueur pour la garantir davantage, ne peut manquer de restreindre les pouvoirs de ceux, qui, pour assurer la répression, se voient obligés de pénétrer dans le domicile des particuliers et d'y effectuer des actes d'instruction.

« La loi du 7 février 1933, en vue d'assurer de meilleures garanties à la constatation, à la conservation et à l'identité du corps du délit et des objets saisis et de mieux sauvegarder les droits de l'inculpé et des tiers, est venue préciser la réglementation déjà donnée dans le Code d'instruction criminelle, et surtout assortir de nullités l'inobservation des règles légales »¹.

En modifiant les art. 37, 38, 39, 87, 88, 89 et 90 du Code d'instruction criminelle, la loi édicte des dispositions nouvelles, détaillées et minutieuses.

1. Garraud, *Précis de droit criminel*, 1934.

Section I

Notions générales

« Le projet, écrivait M. Monis, dans son *rapport* de 1908, ne prend pas seulement souci de la liberté de la personne proprement dite dans la poursuite pénale, il entend également assurer à l'inviolabilité du domicile, cet accessoire de la personne humaine, des garanties plus larges, en comblant les lacunes de la loi pénale dans sa réglementation du droit de perquisition ».

Ici encore le principe de l'inviolabilité du domicile doit fléchir devant les nécessités de la poursuite pénale. L'information consiste en effet, d'une part, à constater et à réunir les preuves, d'autre part, à s'assurer de la personne des coupables. La justice recherche les preuves au moyen des visites domiciliaires, des perquisitions et des saisies.

La loi n'a pas prévu de restrictions à l'inviolabilité de la personne, c'est ainsi que le juge d'instruction a le droit de prescrire des visites corporelles et d'ordonner des fouilles.

Le droit de propriété se trouve également atteint par les nécessités de l'instruction, non dans son existence, mais « dans la privation momentanée de ses avantages »¹.

Nous avons vu les critiques que l'application de l'art. 10 C. instr. crim. soulevait en matière de perquisitions et saisies ; nous n'y reviendrons point. Odilon Barrot disait le 22 octobre 1849 à l'Assemblée Législative : « La justice a le droit de pénétrer dans nos domiciles, car l'inviolabilité du domicile n'est pas faite pour elle ; elle a le droit de pénétrer dans nos secrets

1. Garraud, *Instruction criminelle*, t. III, p. 195.

domestiques, car il n'est pas un seul de nos papiers, quelque intime, quelque confidentiel qu'il soit, dans lequel elle n'ait pas le droit souverain de fouiller pour y chercher la vérité qui importe à la société. Voilà le droit de la justice, personne ne s'est avisé de le limiter »¹.

C'est justement ce droit excessif que l'on a voulu limiter. En 1901, lors de la discussion à la Société des Prisons, M. Georges Picot critiqua vivement l'abus des perquisitions. Puis vinrent les propositions de loi, celle de M. Grosjean à la Chambre, celle de M. Th. Girard au Sénat en 1904 et enfin le projet de M. Clémenceau, dont M. Monis fut le rapporteur, voulant assurer l'inviolabilité du domicile en comblant les lacunes de la loi pénale.

En effet, le Code d'instruction criminelle ne contient pas de disposition formelle sur ce point. Posant le principe général que « nul n'a le droit d'entrer dans la maison d'une personne habitant le territoire français, sans son assentiment » pendant la nuit (art. 1037 C. proc. civ.) et les exceptions qu'il comporte, notre ancienne législation édictait simplement le droit, pour le magistrat instructeur, de perquisitionner chez l'inculpé et chez les tiers, et l'entourait de garanties insuffisantes. (anciens art. 38, 39 et 89 C. instr. crim.)

Mais, la jurisprudence antérieure à la loi du 7 février 1933 décidait que la police ne pourrait recourir à ces visites et à ces perquisitions, sans une délégation du magistrat instructeur, sauf le cas de flagrant délit et quand le fait était passible de peines criminelles². Si la visite policière était subie librement et volontairement, si les intéressés avaient répondu aux questions posées, sans s'opposer à l'entrée de l'inspecteur, la juris-

1. D., 1904-1-569, Cass. ch. crim., 8 janvier 1904. Note Le Poittevin.

2. Cass. chambre criminelle, 18 février 1910, *Bulletin criminel*, n° 73.

prudence admettait qu'il n'y avait pas eu violation de domicile. Et M. Odet Denys, dans son commentaire de la loi de 1933, nous signale la façon dont la police opérait en fait :

« Un inspecteur se présentait chez la personne, au domicile de laquelle, il voulait faire certaines constatations ; il lui demandait poliment s'il pouvait pénétrer dans sa demeure pour l'entretenir d'une affaire la concernant. Ignorante de ses droits, intimidée ou craignant d'être mise en état d'arrestation si elle protestait cette personne ne s'opposait pas à son entrée ; l'inspecteur pénétrait alors à l'intérieur de la maison. Comme la jurisprudence ne lui interdisait d'entrer que « contre le gré » de l'intéressé, l'opération était considérée le plus souvent par les tribunaux souverains juges du fait, comme régulière ».

Contre cette opinion un arrêt de la Cour de Paris¹ décide que « le fait par la victime de ne pas s'opposer à l'entrée de la police n'implique pas de sa part l'acceptation de cet acte ».

La loi du 7 février 1933, en abrogeant l'art. 10 mit fin aux abus de l'autorité préfectorale, en matière de perquisitions et saisies, mais elle voulut également entourer de précautions sérieuses ces opérations, lorsqu'elles seraient effectuées par des magistrats et des officiers de police judiciaire. Elle précise dans son art. 6, les précautions à prendre en matière de perquisitions et de saisies. Elle garde le plan du Code d'instruction criminelle en la matière, et modifie ses articles en distinguant le cas de flagrant délit et le cas d'information. Une refonte de toutes ces dispositions eût été préférable, car nous allons voir que certaines précautions exigées, en cas de flagrant délit, ne sont pas reproduites dans les nouveaux articles, en cas d'information, alors que,

1. Crim., 15 décembre 1928, *Gazette du Palais*, 1929-1-91.

d'après l'esprit de la loi, une pareille différence serait inconcevable.

Section II

Perquisitions et visites domiciliaires

Alors que sous l'empire de l'ancienne législation, visites domiciliaires et perquisitions étaient à la fois des mesures d'instruction, la loi nouvelle pose le principe que « la visite domiciliaire et la perquisition sont des « actes d'instruction »¹. On ne pourra plus y recourir pour découvrir un crime ou un délit dont l'existence est douteuse. M. Monis déclara que si la perquisition pouvait être opérée sur un simple soupçon, elle ne constituerait qu'une basse mesure policière.

Les innovations que la loi apporte à la matière visent les perquisitions faites au cours d'une instruction. Au contraire, la loi n'a que très peu modifié les textes antérieurs concernant les perquisitions et visites domiciliaires faites en cas de flagrant délit, disons plutôt de crime flagrant.

§ 1.— *Au cas de crime flagrant*, la perquisition peut être faite en dehors d'une information régulièrement ouverte (Art. 32 et 46 C. instr. crim). Ce droit est attribué au Procureur de la République et à tous les officiers de police judiciaire, ses auxiliaires, comme au juge d'instruction. La perquisition n'est permise que dans le seul domicile du prévenu et non dans celui des tiers. La loi du 7 février 1933 l'entoure d'une garantie plus sûre, en modifiant l'art. 39 C. instr. crim.

1. Ce rappel a été trouvé déplaisant par les juges qui n'ont jamais méconnu ce principe.

Elle ajoute à cet article, qu'à défaut de sa présence, ou de celle de son fondé de pouvoir, l'inculpé pourra désigner deux témoins, sinon la perquisition aura lieu « devant deux membres de la famille présents au lieu de la perquisition, ou subsidiairement devant deux témoins requis par le juge d'instruction » § 1 art. 39. Ceci au cas où l'inculpé est arrêté, s'il est libre, « il pourra assister à toute perquisition faite à son domicile, mais sans qu'il y ait lieu de lui en donner préalablement avis ». Mais, s'il refuse ou s'il lui est impossible d'y assister, il sera procédé conformément aux dispositions du paragraphe 1^{er}.

L'art. 87 nouveau consacre à peu près les mêmes dispositions de garantie, mais au cas d'information ; c'est dans le prochain paragraphe que nous les étudierons en détail avec leurs sanctions. Qu'il nous suffise de savoir que, dans l'hypothèse du flagrant délit, les deux conditions importantes à respecter sont : la flagrance du crime, (« celui qui se commet actuellement ou vient de se commettre etc... » art. 141 C. instr. crim.) et le domicile du prévenu.

Un récent arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le 11 septembre 1933, décide que les formalités prescrites, à peine de nullité, par les art. 37, 38 et 39 C. instr. crim., modifiés par la loi du 7 février 1933 ne s'imposent qu'autant que les perquisitions et saisies ont été opérées dans le domicile du prévenu ; donc des recherches faites par des agents de police « dans une voiture conduite par le prévenu, en dehors de son domicile, ne constituent pas une perquisition au sens de l'art. 37 susvisé »¹.

§ 2. — C'est surtout, *en dehors du cas de flagrant délit*, que les dispositions nouvelles imposent au juge d'ins-

1. Cour de cassation, Chambre criminelle, 11 septembre 1933, D.H., 1933, p. 482.

truction ou à l'autorité qui perquisitionne, dans les cas où la loi permet une délégation, les plus grandes garanties pour les perquisitions et visites domiciliaires.

a) A quelles conditions sont-elles soumises ?

Il convient de formuler, en premier lieu, que ces opérations, qualifiées d'actes d'instruction, ne peuvent s'effectuer que lorsqu'une information est ouverte. En 1882, le texte adopté par le Sénat subordonnait le droit de perquisition à la condition qu'il y eût mandat décerné; puis, en 1907, une perquisition ne semblait possible qu'après le premier interrogatoire : c'était exclure le cas d'une instruction contre inconnu.

« En se plaçant tant au point de vue social qu'au point de vue individuel, une telle disposition semble inadmissible. Il est certaines affaires, telles que celles d'espionnage ou de faux monnayage, dans lesquelles il faut agir avec la dernière célérité et, où il suffit de donner l'éveil pour que l'inculpé, ses complices, ses patrons ou ses amis puissent faire disparaître immédiatement toute trace du crime »¹.

La formule de l'art. 87 actuel « une instruction étant ouverte, vise toutes ces considérations, elle est due à l'intervention de M. Ribot.

En 1909, la Commission de la Chambre avait imposé comme condition l'existence d'un « crime ou d'un délit constant ». M. Ribot trouva cette exigence excessive; « tous ceux qui ont quelque expérience savent que des visites domiciliaires sont quelquefois indispensables pour vérifier si des indices graves, si des présomptions graves sont ou non fondés. Ces jours derniers, la presse s'est beaucoup occupée de la disparition de toute une famille... il n'y avait pas certitude qu'un crime eût été commis. Cependant les magistrats ont procédé à une visite des lieux et à des constatations qui n'auraient

1. Rapport de M. Monis.

pas été sans résultats... Comment voulez-vous alors changer les présomptions graves en certitudes ? Vous ne pouvez pas rendre impossible la tâche du juge d'instruction sous prétexte de multiplier les garanties ».

La seconde condition est que l'individu au domicile duquel on désire perquisitionner soit « l'auteur ou le complice du fait criminel, ou du moins présumé détenir chez lui les objets relatifs au fait incriminé ».

Notons, tout de suite, que les termes « fait criminel » sont pris au sens large, et que la perquisition peut être opérée au domicile de l'auteur ou d'un complice d'un fait puni seulement de peines correctionnelles.

Le juge d'instruction a le droit de pénétrer dans le domicile de l'auteur présumé, dans celui du complice et dans tous lieux où « pourraient se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité ».

Mais, si la perquisition est effectuée dans un lieu public, ou dans un terrain non clôturé, appartenant à un particulier, les formalités que nous allons indiquer ne s'imposent pas, elles ne doivent être observées que lorsque les perquisitions sont faites dans les immeubles clos ou bâtis des particuliers ¹.

b) Quelles sont les précautions exigées pour les visites domiciliaires et les perquisitions ?

« Lorsque le juge d'instruction doit se transporter sur les lieux ou procéder à perquisition il en donne avis au Procureur de la République » ; il est toujours assisté du greffier du tribunal. (art. 88 C. instr. crim.), mais le Procureur de la République n'est pas obligé de l'accompagner. Au contraire, selon l'art. 62 C. instr. crim., lorsque le juge d'instruction se transporte sur les lieux il est toujours accompagné du Procureur de la République et du greffier du Tribunal. D'après

1. Cette réserve est indiquée dans l'ouvrage de M. Gabolde, p. 74.

l'art. 88 nouveau, le juge d'instruction doit simplement donner avis au Procureur de la République de la perquisition qu'il se propose de faire et de son transport sur les lieux.

Le texte voté au Sénat en 1909, et par la Chambre en 1919, ajoutait le terme « commis-greffier » à celui de greffier, sur un amendement de M. Julien Goujon. Mais en 1922, ces termes ont disparu comme inutiles. En pratique, dans les grandes villes, les greffiers se font nécessairement remplacer par les commis-greffiers, mais l'art. 88 nouveau est formel : le greffier ne peut se faire remplacer par aucune autre personne, lorsqu'il accompagne le juge d'instruction.

Toute la seconde partie de l'art. 87 C. instr. crim. entoure les perquisitions de garanties en faveur de l'inculpé ou des tiers. La loi distingue entre des perquisitions faites chez un inculpé détenu, chez un inculpé libre ou chez un tiers. Son idée fondamentale est que lorsque l'inculpé n'est ni présent ni représenté par un fondé de pouvoir, la perquisition ne peut s'opérer sans l'assistance de témoins.

Si l'inculpé est arrêté, la perquisition a lieu en sa présence, et il doit être transféré par les soins du Procureur de la République. S'il ne veut ou ne peut y assister, il devra donner une procuration à un tiers pour le représenter, ou désigner au juge d'instruction la personne qui constitue son fondé de pouvoir. C'est devant lui que la perquisition va s'opérer. Mais pour cette désignation, il va falloir avertir l'inculpé de la perquisition. Cet avertissement ne présente presque aucun danger lorsque l'inculpé est arrêté ; mais, s'il est libre ? L'inculpé prévenu de la visite domiciliaire pourra faire disparaître les traces du délit.

M. Ribot voulut que la perquisition gardât un caractère inopiné. Il intervint en 1909 et critiqua le projet, où il était dit qu'avis du transport projeté serait donné à

l'inculpé, à la maison d'arrêt, ou s'il était libre, au domicile élu. L'avis donné avant le transport aurait risqué de rendre la perquisition inutile. « Si on envoie l'huissier pour dire qu'à telle heure on recherchera des papiers dans tel domicile, il y a quelque probabilité qu'à cette heure, les papiers auront pu s'envoler ».

Ne retombons-nous pas dans le même danger en recommandant à l'inculpé de désigner un fondé de pouvoir, à défaut de sa présence à la perquisition ?

Comme le fait remarquer très justement M. Gabolde, l'inculpé libre pourra « désigner comme fondé de pouvoir, une personne ne se trouvant pas sur les lieux, ou même habitant fort loin de là, pour retarder la perquisition, afin de mettre à profit ce délai pour faire disparaître les objets compromettants. C'est là un nouvel obstacle légal à la bonne administration de la justice ».

Lorsque l'inculpé libre ou arrêté, ne désigne pas de fondé de pouvoir, « la perquisition a lieu en présence de deux témoins requis par le juge d'instruction ». Si les témoins refusent de se rendre à la réquisition du juge d'instruction, aucune sanction ne pourrait intervenir contre eux ; le juge d'instruction se verrait obligé d'en désigner de nouveaux.

Nous relevons ici un grave défaut de la loi du 7 février. L'art. 39 al. 1^{er} dispose que le juge d'instruction ne requiert deux témoins, que dans le cas où l'inculpé n'a pas désigné de témoins lui-même. De même, la perquisition peut s'opérer devant deux membres de la famille de l'inculpé. Ces dispositions ne sont pas reproduites dans l'art. 87 et nous nous étonnons d'une pareille différence entre la procédure de flagrant délit et celle d'une information. Aussi, croyons nous que le juge d'instruction prendra les mêmes précautions qu'en cas de flagrant délit, d'autant plus, que, lorsque la perquisition a lieu chez un tiers, nous retrouvons les termes « devant deux membres de sa famille présents sur les lieux ».

Donc, une perquisition au domicile de l'inculpé ou du tiers se trouve depuis la loi du 7 février 1933, entourée d'importantes garanties. Plus aucun abus possible, mais ce surcroît de précautions ne risque-t-il pas de paralyser la marche de l'instruction ?

La pratique de témoins instrumentaires avait été abandonnée comme un formalisme inutile et le législateur en avait affranchi les officiers publics qui s'y trouvaient primitivement soumis : notaires, officiers de l'Etat civil.

M. Hugueney remarque dans son rapport à la Société d'Etudes législatives : « Si l'on écarte les policiers et qu'on appelle des voisins ou des concierges leur intervention ne sera-t-elle pas pour l'inculpé plus désagréable qu'utile ? »

Néanmoins, le système adopté par la loi de 1933, s'il crée des lenteurs pouvant retarder l'instruction, règle mentalement les perquisitions et ne laisse plus la voie ouverte aux abus commis antérieurement.

Section III

Saisies

« L'objet d'une perquisition domiciliaire peut être, soit la recherche et l'arrestation des inculpés en fuite, soit la recherche et la saisie des documents et objets utiles à la manifestation de la vérité »¹.

Mais, il arrive aussi qu'une saisie s'effectue en dehors de toute perquisition, ainsi la saisie d'objets laissés sur les lieux d'une infraction commise hors d'une maison.

Dans le cas où, au cours d'une perquisition, des effets se trouvent saisis, les précautions requises relativement à

¹ Garraud, *Instruction criminelle*, t. III, p. 218.

la présence de certaines personnes s'imposent également pour les saisies et sont appuyées des mêmes sanctions. Au contraire, une saisie pratiquée sur la voie publique, par exemple, ne nécessite aucune présence, mais elle est entourée d'autres garanties communes à toutes les saisies, en n'importe quel lieu qu'elles s'opèrent.

La nouvelle loi a eu pour but d'entourer la saisie de garanties nouvelles pour l'inculpé ; d'assurer le secret des pièces saisies ; elle contient des dispositions particulières, en ce qui concerne les saisies de lettres et télégrammes. Les art. 37, 38, et 39 réglementent la saisie en cas de flagrant délit, lorsqu'elle est opérée par le Procureur de la République. Les art. 88 et 89 visent celle effectuée en cours d'instruction, mais les dispositions prévues sont communes aux deux hypothèses, et il nous paraît inutile de les étudier séparément, comme nous l'avons fait pour les perquisitions.

La seule différence à noter est la suivante : la loi oblige le Procureur de la République agissant en cas de flagrant délit, à « présenter à l'inculpé ou aux personnes présentes, à l'effet de les reconnaître, les objets saisis et à les parapher, s'il y a lieu et, au cas de refus, il en sera fait mention au procès-verbal »¹. L'art. 88 n'a pas reproduit cette exigence en ce qui concerne les saisies effectuées par le juge d'instruction, cependant de plus grandes garanties devraient être exigées, au cours d'une information, qu'en cas de flagrant délit, et cette lacune de la loi est regrettable².

De plus, l'art. 88 ajoute qu'il doit être dressé inventaire des objets saisis.

1. Il en était de même dans l'ancien article 39, C. instr. crim.

2. « Observons que l'article 88, alinéa 4 ne prescrit pas que siles objets saisis appartiennent à l'inculpé, ils soient présentés avant clôture, pour reconnaissance à l'inculpé ou à ses représentants, principe, au contraire, formellement consacré par l'art. 39, en ce qui concerne le flagrant délit », Garraud, *Précis de droit criminel* 1934.

Le juge d'instruction peut donc saisir ou faire saisir tous les objets utiles à la manifestation de la vérité. Les précautions à prendre sont exigées au moment de la saisie et, après la saisie, à l'ouverture des scellés. La loi n'a rien changé en ce qui concerne les garanties matérielles qui entourent une saisie : les objets sont clos ou cachetés, sinon mis en un sac, etc... comme le décidait l'ancien art. 38. Mais l'innovation qu'elle apporte c'est que « dans la recherche des papiers, le juge ou l'officier de police judiciaire régulièrement commis, a seul le droit d'en prendre connaissance avant de procéder à la saisie » (art. 89, al. 1). Le prévenu, son fondé de pouvoir ou les témoins ont également ce droit puisque leur présence est une garantie pour la conformité des objets saisis.

Les objets saisis doivent être présentés au fur et à mesure à l'inculpé, s'il est présent ou à des représentants. M. Cuche avait signalé ici une difficulté : « si l'inculpé est interpellé sur chacun des objets qu'on lui présente, c'est une sorte d'interrogatoire qu'il subit. Il faut dès lors, par application des art. 9 et 10 de la loi du 8 décembre 1897, qu'il soit assisté de son conseil, que celui-ci ait été convoqué par lettre au moins vingt quatre heures à l'avance, que la procédure ait été mise à sa disposition la veille au plus tard ; dès lors, que devient le caractère inopiné de la saisie ? »¹.

Mais on peut répondre que l'interpellation n'est pas un véritable interrogatoire, puisqu'elle peut être faite même au fondé de pouvoir et aux témoins.

L'ouverture des scellés et le dépouillement des papiers ne peuvent être opérés « qu'en présence de l'inculpé et de son conseil... le tiers chez qui la saisie a été faite sera également appelé à assister à cette opération ».

Le Conseil est appelé par lettre recommandée. L'inculpé libre de la même façon, mais, s'il est détenu, le

1. *Revue pénitentiaire*, 1907, p. 776.

juge d'instruction le fera transférer sur les lieux. Mais la présence de l'inculpé au dépouillement des papiers est impossible dans certaines affaires où le juge d'instruction doit procéder à l'examen de 10.000 dossiers par exemple. S'il y a plusieurs inculpés, devra-t-il donc les garder pendant des semaines dans son cabinet ?

Quant à la saisie des correspondances, la loi du 7 février édicte des garanties très sérieuses en souvenir des abus et des indiscretions commis. La saisie des correspondances dans les bureaux de poste a soulevé, en tous temps, le plus de controverses. Le Code d'instruction criminelle ne contenant aucune disposition en cette matière, la jurisprudence les autorisa.

« A coup sûr, le principe de l'inviolabilité des correspondances est infiniment respectable, mais comme celui de la liberté individuelle, comme celui de l'inviolabilité du domicile, ce principe doit céder, dans certains cas exceptionnels devant des nécessités de défense sociale. Toutefois, la jurisprudence est allée bien loin, il fut un temps où elle autorisa les saisies de correspondances émanant de tierces personnes ou adressées à des tiers, et c'était dans un temps où ce droit était attribué aux préfets en vertu de l'art. 10 C. instr. crim. »¹.

Le juge d'instruction avait le droit par suite des art. 87 et 88 C. instr. crim. de rechercher et de saisir n'importe quelles lettres dans lesquelles on pouvait découvrir la preuve de la culpabilité du prévenu. Ce pouvoir est reconnu par l'art. 813 de l'Instruction Générale sur le service des postes. « Mais si le droit de saisie reconnu au juge d'instruction est général, ce magistrat n'en doit user qu'avec une grande réserve et dans le strict intérêt de la manifestation de la vérité »².

Des critiques violentes s'élevaient contre la saisie

1. M. Georges Leloir, D., 1933-4-74.

2. Note de M. Le Poittevin sous un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 8 janvier 1904, D., 1904-1-569.

de correspondances émanant de personnes non inculpées, contre les indiscretions commises relativement au contenu de certaines correspondances saisies, contre la conservation de lettres ne présentant aucun intérêt et contre la lenteur des restitutions.

Désormais, depuis la loi du 7 février 1933, la saisie des lettres et télégrammes émanant de l'inculpé ou à lui adressés est seule permise et l'Administration des Postes est en droit de refuser la délivrance de correspondances ne remplissant pas ces conditions.

Le mot « inculpé » inséré dans l'art. 89 al. 3, implique qu'une inculpation est nécessaire¹. Le juge d'instruction doit donc procéder à un premier interrogatoire avant d'effectuer toute saisie.

Cette élimination de certaines correspondances présente de sérieux inconvénients. Un inculpé en fuite écrit à sa famille sous un faux nom ? Avant la modification de l'art. 89, le juge d'instruction ayant des pouvoirs sans limite, faisait saisir à la poste, toute la correspondance adressée à la famille, espérant y trouver une lettre de l'inculpé et connaître ainsi son adresse. Dans ce cas, seuls, les télégrammes pourront être saisis aujourd'hui, mais les lettres étant cachetées le juge d'instruction va se heurter à une impossibilité absolue et la marche de l'information va se trouver entravée, tandis qu'au contraire, notre inculpé en fuite pourra tranquillement sous un faux nom, ou grâce à la complicité d'un tiers, tranquilliser sa famille sur son compte² !

Les télégrammes et lettres saisies à la poste sont mis sous scellés ; seul le juge d'instruction peut les ouvrir et en prendre connaissance, une indiscretion de la part

1. « Cette mesure d'instruction vraiment exorbitante, ne doit être permise que lorsque le prévenu est sous le coup d'une inculpation sérieuse, bien définie, en fait et en droit ». Rapport de M. Monis.

2. Il semble bien qu'il ne soit pas possible de saisir la correspondance échangée entre l'inculpé et son défenseur.

d'une commission rogatoire n'est plus à craindre, mais en revanche, « la loi accorde des prérogatives plus grandes au juge d'instruction en matière de correspondance que pour les objets, effets et papiers quelconques. En lui prescrivant de prendre seul connaissance des lettres et télégrammes dès que le scellé lui sera remis, la loi le dispense d'appeler l'inculpé et son conseil à l'ouverture du scellé »¹.

Cette disposition d'après laquelle le juge d'instruction « peut seul prendre connaissance des lettres et télégrammes saisis dès que le scellé lui est remis » est de nature à entraver sérieusement la marche de l'instruction. Il arrive « qu'en cas d'extrême urgence ou pour mettre la main sur un malfaiteur, il est nécessaire de lire tout de suite une lettre ou un télégramme. Il serait fâcheux qu'en pareil cas un officier de police judiciaire n'ait pas, avec la permission du juge, la faculté d'ouvrir cette lettre »².

De même dans de grosses affaires d'escroquerie, de banqueroute où il faut chercher le corps du délit, dans des pièces nombreuses et compliquées, le magistrat, dans l'impossibilité de tout examiner personnellement, saisira beaucoup de documents inutiles pouvant préjudicier aux intérêts de la personne perquisitionnée.

Le juge d'instruction, « tout seul » dans son cabinet, va faire le tri des documents. Il apprécie ceux qu'il y a intérêt à retenir et ceux qu'il doit remettre à leur destinataire ; « il maintient la saisie de ceux qui sont utiles à la manifestation de la vérité ou dont la communication serait de nature à nuire à l'instruction et il fait remettre les autres à l'inculpé ou au destinataire ».

Parmi ceux qu'il garde, le juge d'instruction est tenu de les communiquer en original ou en copie à l'inculpé, à moins qu'il n'y ait intérêt pour l'instruction à conserver

1. Odet Denys, *Commentaire de la loi du 7 février 1933*, p. 53.

2. Hugueney, *Bulletin Société études législatives*, 1926.

cette pièce secrète, ou au destinataire. Mais cette dernière prescription n'est sanctionnée par aucune nullité et l'art. 112 C. instr. crim. ne la prévoit pas comme susceptible d'engager la pièce à partie.

Enfin, le dernier paragraphe de l'art. 79 réglemente la restitution des objets saisis. Cette disposition s'applique non seulement aux correspondances, mais aux effets ou papiers saisis.

« Toute personne prétendant droit sur l'objet placé sous la main de la justice peut en réclamer la restitution au juge d'instruction et sur son refus, à la Chambre du Conseil. Elle sera entendue, si elle le demande, en ses explications ».

Si la demande en restitution est formée en cours d'instruction, le magistrat instructeur a tout pouvoir pour y faire droit. Il en est de même après une ordonnance de non lieu. Mais si la juridiction de jugement est déjà saisie, c'est à elle de restituer, à moins qu'elle n'ait rendu une décision définitive, sans statuer sur les restitutions, auquel cas c'est le juge d'instruction qui est saisi de la demande.

Le juge d'instruction doit s'assurer que le réclamant est bien propriétaire, et ces demandes en restitution soulèvent des questions délicates de propriété mobilière sur lesquelles la juridiction civile sera seule compétente pour se prononcer. Si le juge d'instruction refuse la restitution, la loi nouvelle organise un recours devant la Chambre du Conseil. Le texte ne précise pas la nature de cette Chambre du Conseil. Est-ce celle qui statue avec un juge unique sur les questions de liberté provisoire et que la loi du 7 février a réorganisée, ou bien est-ce la Chambre de Conseil du tribunal statuant en matière civile avec plusieurs magistrats ? Il ne peut s'agir ici que de cette dernière Chambre, celle instituée par l'art. 117 nouveau ne statuant qu'en matière de détention préventive.

Mais c'est une lacune de la loi de ne pas avoir spécifié

plus exactement la juridiction compétence. Elle n'a pas davantage réglémenté ce droit d'appel devant la Chambre du Conseil, ni la procédure à suivre ; nous savons seulement que la Chambre du Conseil examine les prétentions du réclamant, entend ses explications et statue en dernier ressort, le pourvoi en cassation étant la seule voie de recours possible.

« Si la loi de 1933 doit être amendée, il y aurait intérêt à ce que ces questions fussent mises au point, car elles peuvent présenter des difficultés sérieuses pour des objets de valeur (titres, billets de banque, bijoux etc. »¹.

De grandes précautions sont donc imposées en cette matière des saisies, pour éviter des abus et des indiscretions. De plus, le propriétaire de l'objet est protégé dans son droit de se faire restituer ses biens. Disons tout de suite que ces dispositions sont assorties de sanctions sérieuses, procédurales, pénales et civiles que nous étudierons ultérieurement.

1. M. Gabolde, *Commentaire*, p. 84.

CHAPITRE V

LES COMMISSIONS ROGATOIRES

Une réforme des plus importantes vient d'être apportée au Code d'instruction criminelle par la loi du 7 février 1933, en la matière des commissions rogatoires. Le nouvel art. 90 a donné pour la première fois une formule générale, en ce qui concerne la délégation des pouvoirs du juge d'instruction sous forme de commission rogatoire, aussi traiterons-nous dans son ensemble une question déjà entrevue dans l'étude de l'art. 10 et dans celle des perquisitions et saisies.

Section I

Etendue des commissions rogatoires

« Les délégations n'ont pas lieu en matière criminelle », telle était la règle impérative de notre ancien droit ; le Code d'instruction criminelle ne l'a pas reproduite.

« On appelle commission rogatoire, une délégation émanant du Procureur de la République ou du juge d'instruction, et plus généralement, un mandat donné par un tribunal ou par un seul juge, soit à un magistrat d'un autre siège, soit à un tribunal, à l'effet de procéder à un acte d'instruction auquel il ne veut ou ne peut se livrer »¹.

1. Garraud, *Instruction criminelle*, t. III, p. 280.

L'institution des commissions rogatoires se justifie par sa nécessité. Il en est ainsi, lorsqu'il s'agit d'accomplir une mesure d'information en dehors de l'arrondissement du juge d'instruction, telle qu'une perquisition ou une visite domiciliaire ; il en est ainsi, même dans le ressort, pour éviter au magistrat instructeur de se déplacer « et d'interrompre pour un transport qui ne donnera peut-être pas de résultats, la besogne utile qui le retient au chef-lieu ».

Le code d'instruction criminelle cite les principaux cas de commissions rogatoires dans les art. 83, 84 et 90. Mais il n'y a vu « qu'une mesure exceptionnelle, ne voulant pas que, par un emploi abusif des commissions rogatoires, on enlevât aux prévenus les garanties que l'instruction ordinaire leur accorde ». De là une triple limitation premièrement quant aux fonctionnaires capables d'être requis, qui doivent avoir la qualité de magistrats, pour présenter la même impartialité que le juge chargé d'instruire : la deuxième relative aux actes susceptibles d'être exécutés par commission rogatoire, et la troisième concernant les circonstances dans lesquelles peut intervenir une délégation.

«... Par contre la jurisprudence, impressionnée par des circulaires ministérielles, qui ont recommandé les commissions rogatoires pour diminuer les frais de justice, abréger les procédures, en est arrivée à une toute autre conception de ces délégations, ce qu'il l'a conduite au système suivant ».

« 1^o Il n'est pas indispensable que la commission rogatoire soit adressée à un juge d'instruction ou à un juge de paix, elle peut également l'être à un officier de police judiciaire, soit un commissaire de police, un maire ou un adjoint, soit encore un officier de gendarmerie ».

« 2^o La commission rogatoire peut porter sur toute mesure d'information à laquelle peut procéder le juge d'instruction et rentrant dans ses attributions de police

judiciaire : non seulement une perquisition ou une audition de témoins, mais aussi l'interrogatoire du prévenu et sa confrontation avec les témoins ».

« 3^o Il n'est pas nécessaire enfin pour justifier une délégation que le juge d'instruction soit empêché de procéder en personne à la mesure requise. C'est une affaire de conscience dont il est seul juge et qui ne peut donner lieu à aucun contrôle »¹.

Tel était l'état de la jurisprudence avant la loi du 7 février. M. J.A. Roux l'a constaté dans une note sous un arrêt de la Cour de cassation, dans lequel « l'unique interrogatoire du prévenu auquel il soit procédé au cours de l'information, et qui est essentiel pour la régularité de la procédure, peut être fait au moyen d'une commission rogatoire adressée à un commissaire de police

« Vainement, dira-t-on, que la jurisprudence ne sacrifie aucun intérêt, puisque le juge d'instruction est libre de refaire les actes du magistrat requis, s'il les juge insuffisants ou incomplets, et que de plus les règles de forme que doit observer le magistrat requérant doivent également être suivies par le magistrat commis ».

Mais il se peut que le magistrat ne refasse pas ces actes, s'il les juge de bonne foi, complets et véridiques ; d'un autre côté, la personne du magistrat qui instruit est une importante garantie pour l'inculpé.

L'opinion de M. Roux était celle d'une grande partie de la Doctrine. Seules des considérations d'ordre pratique pouvaient expliquer les solutions de la jurisprudence, mais ses abus en étaient vivement critiqués.

L'origine du nouvel art. 90 se trouve dans le projet ministériel de 1879, dont M. Dauphin fut le rapporteur. En 1909, puis en 1922 et 1932, il fut toujours voté sans discussion ou comme répondant à un véritable besoin.

1. Cass., 22 décembre 1910, S., 1913-1-169. Note J.A. Roux.

Section II

Limitations apportées par la loi du 7 février 1933 aux commissions rogatoires

« Nous ne reprocherons pas au projet de ne pas s'être efforcé de réglementer la délégation par le juge d'instruction de ses attributions aux officiers de police judiciaire. La jurisprudence de la Cour de cassation a consacré cette pratique contraire à l'esprit de la loi. A notre sens, on entraverait d'une manière presque absolue la marche de l'instruction, surtout dans les grandes villes, si on n'admettait pas d'autres délégations que celles qui sont autorisées par des textes formels »¹.

Ainsi, M. Monis examine le délicat problème des commissions rogatoires. Il estime qu'il serait impossible de les supprimer, aussi l'art. 90 nouveau du C. instr. crim. contient-il une transaction opérée par la commission entre la thèse des auteurs du projet et les règles suivies dans la pratique, avant la préparation de la nouvelle loi », ainsi que le fait remarquer très justement M. Ancely dans son commentaire de la loi².

Nous allons examiner les actes qui peuvent ou ne peuvent pas être accomplis par commission rogatoire.

Dans tous les cas il peut être procédé par commission rogatoire « à tous actes d'instruction », quelque soit le lieu où elle doit être exécutée.

Donc, une commission rogatoire peut recevoir les dépositions de témoins comme dans les anciens art. 83 et 84, mais la loi nouvelle l'étend à tous les lieux. Elle peut procéder à une visite domiciliaire et à une perquisition ; elle peut opérer toute saisie, faire procéder à une expertise etc...

1. Rapport de M. Monis.

2. Commentaire de M. Ancely, *Revue pénitentiaire*, 1933, p. 160.

La commission rogatoire est une simple faculté pour le juge d'instruction qui peut procéder lui même aux actes d'instruction, à moins que l'acte ne s'exécute hors de son ressort, auquel cas, une commission rogatoire est obligatoire.

Mais l'art. 90 pose une exception à ce principe, c'est que jamais il ne pourra être procédé à l'interrogatoire de l'inculpé par commission rogatoire. Le juge doit interroger lui-même l'inculpé, tant à la première comparution qu'aux interrogatoires ultérieurs¹. Ajoutons, bien que la loi n'en fasse pas mention, qu'il est interdit de donner une délégation pour une confrontation soumise par la loi du 8 décembre 1897 aux mêmes formalités que l'interrogatoire. Rien n'est changé en ce qui concerne les ordonnances et les mandats, la délégation en est toujours impossible.

Quant aux personnes commises rogatoirement, il convient de faire une distinction.

Pour procéder à « tous actes d'instruction », le juge d'instruction peut donner commission rogatoire à tout juge de son tribunal, tout juge de paix du ressort de son tribunal et tout juge d'instruction.

Parmi les juges, on doit comprendre les juges suppléants, et excepter les présidents et vice-présidents d'un tribunal qui sont les supérieurs hiérarchiques du juge d'instruction.

Mais le juge d'instruction ne « peut adresser aux autres officiers de police judiciaire que des ordres de saisie et ne peut les investir que de missions rentrant dans les attributions de chacun d'eux ».

Donc, selon la qualité de l'officier commis, l'étendue de la délégation varie et, commissaires de police, maires et adjoints, officiers de gendarmerie voient leurs attri-

1. « La loi du 7 février 1933 fait de l'interrogatoire, une fonction strictement personnelle et indélégable du Juge d'instruction ». Garraud, *Précis droit criminel*, 1934.

butions considérablement restreintes, en matière de commission rogatoire.

Dans ses limitations, la loi nouvelle a voulu tenir compte des critiques formulées. Ne plus permettre à un juge commis de procéder à un acte aussi important que l'interrogatoire ; d'autre part, n'adresser de commission rogatoire aux autres officiers de police judiciaire, que pour les missions n'ayant pas une importance primordiale.

Elle a atteint son but, mais fait naître une quantité de difficultés relativement impossibles à résoudre.

En premier lieu : seul le juge d'instruction peut procéder à l'interrogatoire. La garantie de la respectabilité et des connaissances de ce magistrat équilibre-t-elle l'entrave apportée à la marche de l'instruction en raison des déplacements, des frais et des pertes de temps ? Un individu fera un voyage assez long pur subir son interrogatoire ; il bénéficiera d'un non-lieu. Mais ses ressources sont peut-être épuisées ? Le voilà donc laissé sur le pavé, dans une localité où il lui sera difficile de gagner sa vie. Si, au contraire, cet individu refuse de se déplacer, un mandat d'arrêt ou d'amener sera décerné contre lui et le législateur ne s'est pas rendu compte de la gêne considérable que la nouvelle réglementation cause aux inculpés eux-mêmes.

Cette législation paraît ne pas avoir prévu que les inculpés ne résident pas toujours au lieu où se poursuit l'information. Par exemple, au Havre, de nombreuses instructions sont ouvertes contre des personnes habitant aux colonies, et le juge d'instruction ne peut se déplacer. De même, un inculpé peut se trouver malade, en danger de mort et intransportable, comment l'interroger si le juge d'instruction n'est pas sur les lieux¹ ?

C'est pourquoi le Garde des Sceaux, dans la circulaire du 10 avril 1933 déclare :

1. Telle est la question que se posent de nombreux Juges d'instruction. Parmi eux M. Henri Brun, *Semaine juridique* 1933, 2^e semestre, p. 829.

« Malgré la place occupée par l'art. 90 dans le chapitre des preuves par écrit et des pièces à conviction », il semble que cette disposition ait un caractère général et oblige en principe le juge à procéder lui-même à l'interrogatoire ; de l'inculpé je ne me dissimule point que, strictement appliquée, elle soit de nature à soulever de graves difficultés, notamment lorsque l'inculpé réside dans une localité éloignée ou se trouve dans l'impossibilité de se déplacer par suite de son état de santé. Elle peut entraîner pour lui des frais onéreux et l'exposer, s'il ne défère pas aux convocations du juge, à être l'objet d'un mandat d'amener. En présence de tels inconvénients il ne semblerait pas contraire à l'esprit de la loi de reconnaître à l'inculpé la faculté de consentir à être interrogé par commission rogatoire en renonçant expressément à se prévaloir de l'inobservation de l'art. 90 al. 2 C. instr. crim. ».

La jurisprudence se conformant aux suggestions du Garde des Sceaux a statué, dans un arrêt de la Cour d'Alger¹, de la façon suivante :

« Attendu que les dispositions de l'art. 90, al. 2 prescrivant aux juges d'instruction de procéder personnellement à l'interrogatoire des inculpés, constituent, tant par leur insertion dans une loi sur les garanties de la liberté individuelle, que par leur objet, qui n'est autre que de donner plus de garanties à la défense et à la liberté du prévenu, des mesures prises, plus dans l'intérêt du prévenu que de l'ordre public, et que la violation de ces dispositions constitue non pas une nullité d'ordre public, mais une nullité pouvant être couverte... »

L'inculpé pouvant formellement renoncer à se prévaloir de la nullité résultant de la violation des dispositions de la loi de 1897, peut donc également renoncer à se prévaloir de celles de l'art. 90 nouveau. La sanction

1. Cour d'appel d'Alger, Chambre d'accusation 30 juin 1933, *Gazette du Palais*, 1933-2-544.

attachée à cet article se trouve par là même perdre beaucoup de sa force. Il nous faut attendre la décision de la Cour de cassation pour savoir si elle se ralliera à ce système.

Une autre difficulté en ce qui concerne les « actes d'instruction » va se produire. Ces actes peuvent être accomplis par des magistrats commis ; ceux-ci pourront procéder à des visites domiciliaires, à des auditions de témoins, opérer des saisies, pratiquer des constats.

En matière de saisie, par exemple, si l'inculpé est interpellé sur chaque objet qu'on lui présente, il va subir un véritable interrogatoire et, seul un juge d'instruction peut y procéder. Cette remarque a été signalée par M. Cuche, et nous l'avons déjà indiquée, Mais, c'est en matière de constats que cet inconvénient s'aggrave.

Pour faire un constat certains renseignements sont nécessaires : « Un juge chargé de pratiquer un constat d'adultère sera quelque peu embarrassé pour remplir sa mission. On conçoit difficilement, en effet, qu'il puisse y avoir constat soit de concubinage, soit d'adultère sans interrogatoire, même sommaire, des prévenus. Le juge devra, en effet, s'il s'agit de concubinage, s'enquérir de l'identité de la femme trouvée au domicile conjugal, s'assurer par ses questions, si l'homme ignorait ou non que la femme surprise avec lui fut mariée, faute de quoi il n'y aurait point complicité d'adultère. En d'autres termes, il sera dans la nécessité d'interpeller les prévenus... »¹.

N'est-ce donc pas un interrogatoire ? Ce n'est pas l'avis de la Cour de cassation, qui considère que le fait de poser des questions à un inculpé ne constitue pas nécessairement un interrogatoire.

Nous concevons que la mission du juge sera délicate, car une faute de sa part l'exposerait à la prise à partie.

1. Odet Denys p. 48.

Une troisième difficulté est à examiner : la formule de l'art. 90, en ce qui concerne la délégation faite « aux autres officiers de police judiciaire » est équivoque et soulève une discussion.

Ils ne peuvent, aux termes de la loi recevoir que des ordres de saisie à l'exclusion du droit de perquisition et de visite domiciliaire « que seuls peuvent opérer le juge d'instruction et les magistrats énumérés au § 1^{er}. Suivant cette opinion, un commissaire de police peut être délégué pour procéder seul, à une saisie lorsqu'elle peut avoir lieu sans visite domiciliaire préalable ; au contraire, lorsque la saisie comporte une visite domiciliaire, le commissaire de police doit agir concurremment avec un magistrat compétent pour procéder à cette visite »¹.

Aucune visite domiciliaire préalable ni perquisition ne pourrait être opérée par des commissaires de police. Le Garde des Sceaux partage cette opinion. « Le rapprochement des art. 87 et 90 exclut la possibilité pour le magistrat instructeur de faire procéder aux visites domiciliaires par les officiers de police judiciaire ».

Voilà donc bien restreint le rôle des officiers de police judiciaire, par contre les attributions des juges vont s'augmenter considérablement. L'instruction sera bien difficile à mener si le juge d'instruction ne peut adresser des ordres de perquisition à des commissaires de police, spécialisés en cette matière. C'est pour éviter à cette opération tout caractère d'investigation policière, que ces officiers en ont été écartés, et dans le projet déposé en 1879 il était question d'opposer la saisie à la perquisition, et de limiter la délégation des officiers de police judiciaire à la saisie seule.

« La saisie, écrivait M. Dauphin, est un acte matériel

1. Gustave Le Poittevin, *Dictionnaire formulaire des Parquets*, 1933 p. 381.

et déterminé qu'il ne faut pas confondre avec la perquisition. La perquisition est une recherche qui peut aboutir à une saisie. La saisie prise, isolément n'est que la main-mise sur un objet désigné... Quant aux perquisitions qui, par un acte exorbitant d'autorité, vont scruter même chez les tiers, toutes les choses les plus intimes de la vie privée, sous la seule garantie de la délicatesse et du tact de celui qui y procède, la commission eut voulu pouvoir, comme le propose le projet du Gouvernement, les interdire à tout autre qu'à un magistrat de l'ordre judiciaire ; mais elle a été contrainte, par les impossibilités matérielles de ce système, à autoriser le juge d'instruction à en charger exceptionnellement, et en cas de nécessité, les commissaires de police, qui d'ailleurs, à Paris et dans les grandes villes où il faudra surtout avoir recours à eux, présentent toutes les garanties ».

L'art. 153 du projet de 1882 permettait donc aux commissaires de police de perquisitionner. L'art. 90, non seulement ne le reproduit pas, mais donne la solution opposée. Faut-il donc faire prévaloir les idées qui se dégagent des travaux préparatoires et dire que le mot « saisie » est employé au sens large, et embrasse les opérations indispensables de la saisie : la visite domiciliaire et la perquisition ?.

Ou bien, suivant à la lettre l'art. 90, faut-il décider qu'en dehors du flagrant délit, (l'art. § 49 C. instr. crim. est toujours en vigueur) un commissaire de police ne peut jamais opérer une visite domiciliaire et une perquisition. C'est l'opinion qui est conforme aux textes, mais la jurisprudence ne pourra pas l'admettre. Ce serait tout d'abord surcharger la besogne du juge d'instruction et, le plus souvent en anéantir les résultats.

Un hebdomadaire signalait dernièrement :

« D'après cette loi, ce ne sont plus les commissaires de police qui font les perquisitions, c'est le juge d'instruction. Celui-ci fait ce qu'il peut. M. X. Juge d'instruction

chargé des perquisitions relatives à l'affaire d'espionnage soviétique, a mis trois jours pour s'acquitter de cette besogne, alors que la police, outillée, entraînée et pouvant opérer en plusieurs points simultanément, l'aurait accomplie en deux heures. Il en résulte que les délinquants ont tout le temps de prendre leurs dispositions ».

Dans les affaires à grande envergure, le malheureux juge met huit jours à faire seul les dix ou vingt perquisitions que plusieurs commissaires eussent menées en quelques heures.

Ce serait aussi rendre impossible certaines opérations et, en particulier, les constats d'adultère, soumis désormais à la compétence des magistrats. « Dans les grandes villes, les informations ouvertes sous la prévention d'adultère, sont extrêmement nombreuses (10.000 constats par an en France). Le juge d'instruction, un juge ou un juge de paix sera-t-il obligé de se rendre au domicile des inculpés pour y faire un constat ? Dans l'esprit des justiciables, leur autorité de magistrat n'en sera-t-elle pas atteinte ? Il est à supposer que le législateur n'a pas prévu que sa réforme dût avoir de semblables conséquences »¹.

Alors la jurisprudence tente de bâtir une distinction ; nous nous demandons si la Cour de cassation lui donnera son approbation.

Un jugement du tribunal correctionnel de Nantes vient d'être rendu le 12 juin 1933², en matière de constat d'adultère dressé par un commissaire de police et dont les prévenus ont contesté la validité.

Il est difficile de savoir si les juges d'instruction peuvent donner commission rogatoire à des commissaires de police pour constater un flagrant délit d'adultère. Certains estiment que non et s'appuient sur l'art. 87 : visite domiciliaire et perquisition sont des actes d'ins-

1. Goyet, *Commentaire*, p. 215.

2. *Gazette du Palais*, 1933-2-226.

truction synonymes au point de vue juridique. Les commentateurs les confondent et cette confusion n'a jamais soulevé la moindre critique de la part des criminalistes. En se basant sur l'art. 87, on conclut que l'art. 90, ne faisant point figurer les commissaires de police parmi les personnes pouvant être commises rogatoirement pour procéder aux perquisitions, ces officiers de police judiciaire sont incompetents pour faire des constats de flagrant délit ne pouvant être constatés que par une visite au domicile des inculpés ».

M. le substitut Turlan estime que ce raisonnement est entaché d'erreur, dès l'origine. « Il faut distinguer », dit-il, « entre visite domiciliaire et perquisition » « nous retrouvons cette distinction dans un décret du 20 mai 1903 sur la gendarmerie, et dans une réponse orale faite à la tribune du Sénat le 12 mai 1933 par M. le Garde des Sceaux, au sujet des conditions d'application de la loi nouvelle.

« La visite domiciliaire est le droit pour un fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire de pénétrer au domicile d'un particulier sans commettre le délit de violation de domicile. La notion de visite domiciliaire est intimement liée à l'étude de cette infraction. Avant la loi du 7 février, il était admis que les officiers de police judiciaire et certains fonctionnaires de l'ordre administratif pouvaient pratiquer une visite domiciliaire sans commission rogatoire du juge d'instruction, dans de nombreux cas.

« Nous estimons que la loi du 7 février n'a pas modifié le régime antérieur, car l'art. 87 ne veut pas dire que le juge d'instruction doit obligatoirement procéder à une visite domiciliaire.

« La visite domiciliaire ne sera un acte d'instruction que lorsqu'il s'agira de rechercher pour les saisir les traces d'un délit ou d'un crime. En dehors des cas prévus par la loi ou du crime flagrant, l'art. 90 déclare que le

juge d'instruction peut donner aux commissaires de police et aux officiers de police judiciaire des ordres de saisie. La saisie peut, dans le silence de la loi, être opérée avec ou sans visite domiciliaire.

« Tandis que l'art. 87 déclare que le juge d'instruction doit opérer lui-même les perquisitions, avec la possibilité de donner commission rogatoire à d'autres magistrats, il garde le silence sur la visite domiciliaire, silence assez significatif pour nous autoriser à conclure qu'il peut continuer comme par le passé à déléguer à cette fin, un commissaire de police ou tout autre officier de police judiciaire ».

La décision de Nantes donne donc une solution aux difficultés pratiques soulevées par la loi nouvelle, en distinguant entre la visite domiciliaire permise aux commissaires et autres officiers, et la perquisition « qui a pour objet la découverte des preuves d'un délit déjà existant » et qui ne saurait être pratiquée que par des magistrats.

Cette distinction existe-t-elle véritablement dans l'esprit de la loi ? La loi ne confond pas ces deux opérations différentes : la visite domiciliaire, consistant dans le fait de pénétrer dans le domicile d'un particulier contre son gré ; la perquisition : le fait d'y opérer des recherches dans le but d'y découvrir et saisir des pièces de conviction ou d'y faire des constatations, mais elles sont soumises aux mêmes règles dans la pratique.

Cependant il est une disposition de la loi nouvelle qui peut être étendue en raison de son imprécision.

L'art. 90 stipule en effet au § 3, que le juge d'instruction ne peut adresser aux autres officiers de police judiciaire que des ordres de saisies et « ne peut les investir que de missions rentrant dans les attributions de chacun d'eux ».

Quelle est la portée exacte de cette disposition ?

Le texte est particulièrement obscur. Les officiers de

police judiciaire ayant de très vastes attributions, ce membre de phrase s'opposerait aux dispositions de la loi, aussi la circulaire de la Chancellerie s'efforce-t-elle d'interpréter ce texte.

« La question s'est posée de savoir si les officiers de police judiciaire pourront être chargés par commission rogatoire de procéder à des auditions de témoins sous la foi du serment, elle me paraît comporter une réponse affirmative ; en ce qui concerne les infractions dont la recherche et la constatation rentrent dans leurs attributions, les officiers de police judiciaire ont qualité pour recevoir les déclarations des témoins. Cette mission peut donc leur être confiée par le juge d'instruction conformément à l'art. 90 al. 3 ».

La recherche des auteurs des crimes, des délits et des contraventions, ainsi que la constatation de ces diverses infractions rentre dans les attributions de la police judiciaire (art. 9 C. instr. crim.). Ce troisième alinéa de l'art. 90, pris à la lettre, détruirait toutes les précautions que la loi du 7 février édicte pour éviter l'emploi des commissions rogatoires pour les actes les plus graves de l'instruction.

Cependant le tribunal de Nantes a jugé qu'un constat d'adultère pouvait être fait par un commissaire, cet acte entrant dans sa mission de rechercher crimes, délits et contraventions.

« Aux termes de la loi nouvelle, la compétence d'un officier de police judiciaire, auquel le juge d'instruction donne une commission rogatoire, doit être examinée à un double point de vue :

« 1^o La mission qui lui est donnée doit rentrer dans ses attributions prévues par les art. 9 et suivants C. instr. crim.

« 2^o Il ne faut pas qu'il s'agisse d'une perquisition ni de l'interrogatoire de l'inculpé ».

Ce sont simplement des raisons pratiques qui poussent

la jurisprudence à cette interprétation. Les tribunaux, surchargés de plaintes, ne pourraient agir et un constat de flagrant délit d'adultère ne serait que très rarement pratiqué.

Enfin, pour en terminer avec cette matière, disons que le juge ou l'officier de police judiciaire commis exerce dans les limites de la commission rogatoire, tous les pouvoirs du juge d'instruction, et que des sanctions protègent l'inobservation de toutes les formalités que nous avons étudiées.

CHAPITRE VI

SANCTIONS DE LA VIOLATION DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE

Dans son rapport, M. Monis expliquait que les mesures prises par la loi en faveur de la liberté individuelle n'assureraient pas une protection suffisante, si elles n'étaient assorties de sanctions efficaces.

En effet, les sanctions prévues par le Code d'instruction criminelle (art. 112) étaient « anodines » celles du code pénal (art. 114), trop graves pour être appliquées souvent ; quant aux sanctions civiles prévues par le Code de procédure civile, elles étaient pour ainsi dire, inexistantes, car depuis le début du siècle, pas un seul cas de prise à partie n'avait abouti à Paris.

Le but de la loi fut donc d'appuyer les dispositions prises par des sanctions efficaces et facilement accessibles. Elle a maintenu, en les modifiant, les anciennes sanctions, en a créé de nouvelles, mais a-t-elle atteint véritablement son but ? Les sanctions ont-elles vraiment la valeur désirée ? Nous allons, dans une étude de ces différentes sanctions, montrer quelle est leur domaine d'application et leur véritable efficacité.

Section I

Les sanctions procédurales

Lorsque certaines formalités ne sont pas accomplies l'opération effectuée va être annulée. Dans ces cas la sanction possède la plus grande efficacité, mais elle a le défaut de compliquer la procédure, ce qui est contraire à l'esprit de la loi du 7 février 1933.

A. *Perquisitions et saisies.* — Avant la loi nouvelle, l'omission des formalités prescrites par les art. 38 et 39 C. instr. crim., applicables à toutes les perquisitions et saisies en vertu de l'ancien art. 89, n'entraînait pas la nullité des opérations irrégulièrement exécutées.

« Les art. 37, 38 et 39 étaient assez catégoriques pour comporter cette sanction. Malgré le silence du législateur, il était au pouvoir de la jurisprudence de la faire ressortir grâce à la théorie souple et extensible des formalités substantielles. Malheureusement, il en a été de ces textes comme d'autres qui pouvaient être le point de départ de théories et, à propos desquels, on a pu dire et répéter que la pratique les avait frappés d'une sorte de stérilité »¹.

Le dernier alinéa du nouvel art. 39 spécifie que les formalités mentionnées aux art. 37, 38 et 39 sont prescrites à peine de nullité. Mais comme le nouvel art. 89 ne renvoie plus comme l'ancien aux art. 37, 38, et 39, faudrait-il en conclure, qu'en cas de flagrant délit, la nullité est encourue alors qu'elle ne l'est pas pendant l'information ?

Comme il s'agit des mêmes opérations, il convient d'étendre à l'inobservation des formalités prévues par

1. Cass. crim., 23 novembre 1901, S., 1905-1-474, note.

les art. 87, 88 et 89, la nullité édictée par l'art. 39.

La nullité sera également encourue quand une commission rogatoire a opéré en dehors des cas prévus par l'art. 90.

Quant à la communication des correspondances retenues, qui doit être faite à l'inculpé ou au destinataire, elle n'est sanctionnée par aucune nullité.

La nullité d'un acte de la procédure n'entraîne pas nullité de l'information subséquente ; ainsi une saisie est frappée de nullité : la pièce irrégulièrement saisie sera simplement écartée des débats. Ces formalités étant relatives au droit des preuves la nullité est limitée à l'acte vicié, dont il est interdit de tenir compte dans la procédure.

Nous ne pensons pas que toute infraction commise aux prescriptions édictées entraîne, nécessairement la nullité. Le juge pourra apprécier si cette formalité intéressait essentiellement la défense.

B. *Interrogatoire.* — Le juge d'instruction doit procéder personnellement à l'interrogatoire de l'inculpé sous peine de nullité. Nous avons vu qu'un arrêt de la Cour d'Alger, se conformant à la circulaire de la Chancellerie, déclare que cette nullité peut être couverte et que l'inculpé peut renoncer à se prévaloir de la disposition en sa faveur. Que reste-t-il donc de la sanction, où est sa force si la plupart du temps l'inculpé renonce à se faire interroger par le juge d'instruction ?

Cette pratique qui se généralise de plus en plus paraît être en opposition avec l'esprit de la loi. Comme le déclarait M. Roux :¹ « Il y a quelque chose de singulier à considérer l'interrogatoire comme quelque chose de substantiel et à prétendre en même temps indifférente, la personne qui doit interroger, comme si la façon de

1. S., 1913-1-169.

recevoir l'interrogatoire n'importait pas autant que l'interrogatoire aux droits de l'inculpé et de la société ».

C. Liberté provisoire. — Les formalités entourant les mandats de justice, la mise ou le maintien en détention, la liberté provisoire, si elles ne sont pas observées entraînent la nullité de l'acte accompli, et celle de la procédure ultérieure.

Mais lorsqu'une ordonnance doit être précédée des réquisitions du Procureur de la République, si elles font défaut, ces formalités ne sont pas requises à peine de nullité,

Dans une matière aussi délicate que la liberté individuelle, ces nullités ne vont apporter que lenteurs et complications. Seules les nullités substantielles devraient exister ; il ne faudrait les appliquer que lorsque les droits de la défense ont subi un préjudice.

Section II

Les sanctions pénales

La loi du 7 février 1933 conserve les sanctions pénales anciennes existant à l'art. 112 C. instr. crim., aux art. 114, 115, 120, 184 et 187 Code pénal. Mais elle crée un nouveau délit appuyé de sanctions pénales ; c'est le délit d'indiscrétion pour communication illégale de documents saisis (art. 38 C. instr. crim.).

Ces sanctions pénales présentent un caractère d'incontestable gravité, mais on hésite à les mettre en application car c'est le plus souvent suspecter la dignité d'un magistrat et porter atteinte à son prestige.

§ 1. *Le délit de détention arbitraire.* — L'art. 120 du Code pénal édicte des peines contre les gardiens et con-

cières des maisons de justice qui auront reçu un prisonnier sans mandat ou jugement ou « sans l'ordre provisoire du gouvernement », ainsi que le spécifiait cet article avant la loi nouvelle.

La commission du Sénat en 1908 avait considéré la suppression de ces termes comme le corollaire de l'abrogation de l'art. 10. Mais on oubliait qu'il y a quelques cas où la détention préventive ne peut avoir lieu sans l'ordre d'une autorité administrative : c'est le cas où un étranger va être expulsé, c'est celui aussi où s'instruit une demande d'extradition.

Aussi en 1919 a-t-on réintroduit, en le complétant, ce membre de phrase : « ou quand il s'agit d'une expulsion ou d'une extradition, sans ordre provisoire du Gouvernement ».

« La solution est raisonnable. C'est du Gouvernement seul que dépend la décision d'expulsion. Il en est de même en matière d'extradition. C'est en effet, au ministre de la justice, qu'est transmise la demande d'extradition et l'incarcération a lieu, d'après la loi du 10 mars 1927, après l'interrogatoire d'identité. C'est en outre, au ministre de la justice qu'il appartient de décider, du moins quand la Chambre des mises en accusation ne repousse pas la demande d'extradition »¹.

Cette adjonction a rajeuni un texte qui, dans cette partie, n'était plus en vigueur : elle visait en effet les arrestations administratives prévues par les lois impériales, les incarcérations ordonnées par le préfet, représentant du Gouvernement, en vertu des lois d'exception de 1810.

En cas d'expulsion, l'Administration qui, par mesure de police, peut faire reconduire immédiatement à la frontière un étranger, peut le détenir provisoirement pendant les quelques jours indispensables pour préparer son transfèrement.

1. Rapport de M. Rolland à la Chambre, *J. O.*, 1932, *Annexe*, n° 248.

En cas d'extradition, le droit de détention existe en attendant l'arrivée des pièces ou les décisions de la Chambre des mises en accusation et du Gouvernement.

La sanction encourue contre les coupables du délit de détention arbitraire est, comme auparavant, une peine de six mois d'emprisonnement et une amende de seize à deux cents francs ».

§ 2. — *Le délit d'indiscrétion.* — « Toute communication sans l'autorisation de l'inculpé ou de ses ayants-droit, ou du signataire ou du destinataire d'un document, provenant d'une perquisition, à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance, et tout usage de cette communication, sera puni de 5.000 francs d'amende et de 2 mois à 2 ans d'emprisonnement ». (art. 38 § 2, C. instr. crim.).

La loi du 7 février 1933 institue donc un délit nouveau passible de peines très graves. La loi veut avant tout éviter les indiscrétions, et les dispositions édictées sont communes aux saisies effectuées par le Procureur de la République, le juge d'instruction ou les officiers commis par lui. L'inculpé doit subir la saisie dans l'intérêt de la vérité, mais il a le droit d'exiger que ses secrets soient strictement gardés.

La loi a, en réalité créé deux délits distincts : la communication d'un document, et l'usage de cette communication, appuyés des mêmes sanctions ; certaines conditions sont nécessaires pour faire jouer ces sanctions :

1. Il faut qu'il s'agisse de documents saisis au cours d'une enquête ou d'une perquisition ;

2. Que cette communication soit faite sans l'autorisation de l'inculpé ou de ses ayants-droit ;

3. Qu'il y ait eu communication, c'est-à-dire transmission de ce document dans une intention frauduleuse.

Quant à l'usage du document communiqué, il tombe sous les mêmes conditions d'inculpation.

Ce délit est donc frappé de peines correctionnelles et se poursuit conformément au droit commun, devant le tribunal correctionnel.

Ce délit nouveau se commettra-t-il souvent ? Il est peu probable qu'un magistrat sciemment, veuille nuire à l'inculpé en communiquant ses secrets, et par suite tombe sous le coup des peines prévues.

§ 3. *Violation des mesures protectrices de la liberté individuelle.* — L'ancien art. 112, C. instr. crim., prévoyait des pénalités au cas où des irrégularités de forme étaient commises dans l'établissement des mandats de justice : contre le greffier une peine d'amende, contre les magistrats des injonctions, et dans certains cas, ouverture de la voie de prise à partie.

La loi du 7 février, en gardant l'art. 112 tel qu'il était, le complète au moyen de trois nouveaux paragraphes. Elle étend ces dispositions à toute violation des mesures protectrices de la liberté individuelle prescrites par les art. 113, 114, 116, 119, 37, 38, 87 et 88 C. instr. crim.

Des peines édictées auparavant contre de simples irrégularités de forme s'appliquent aujourd'hui au cas de violation de mesures prises en matière de détention et de liberté provisoire. Par exemple lorsque les délais prévus n'ont pas été observés, lorsque les précautions requises pour les visites domiciliaires n'ont pas été suivies, lorsque l'on a omis d'avertir le conseil de l'inculpé etc...

L'inobservation des mesures protectrices de la liberté individuelle peut tout d'abord entraîner le coupable à recevoir des injonctions.

L'injonction n'est pas une pénalité. C'est une mesure d'ordre purement disciplinaire. « Les injonctions dont il est ici question, sont celles prévues par les art. 279 et suivants C. instr. crim., lesquels mettent les

officiers de police judiciaire, le juge d'instruction compris, sous la surveillance du Procureur Général, et investissent celui-ci du droit de les avertir en cas de négligence, et, même s'ils récidivent, de les appeler devant la Cour d'appel (Chambre des mises en accusation) qui, en Chambre du Conseil, leur fait, s'il y a lieu, injonction d'être plus exacts à l'avenir et les condamne aux frais de l'incident »¹.

On ne peut que douter, quant à la valeur de cette sanction qui protège la liberté individuelle. Cette notion d'injonction aurait dû être précisée par la loi nouvelle.

L'amende encourue par le greffier est de 50 francs au moins lorsqu'il a commis un acte portant atteinte à la liberté individuelle.

L'amende est de 50 francs au moins, mais la loi n'indique pas de maximum ; il est donc impossible de dépasser ce chiffre.

L'alinéa 2 de l'art. 112 dispose que, s'il y a lieu, des peines plus graves peuvent être prescrites contre la violation des mesures protectrices de la liberté individuelle.

A savoir : la peine infamante de la dégradation civique infligée par les art. 114, 119 et 121 Code pénal et par la loi du 8 décembre 1897, au cas où un Procureur de la République n'a pas veillé à ce qu'un inculpé soit interrogé dans les 24 heures de son arrivée à la maison d'arrêt.

« Le Code pénal, sous le nom d'atteintes à la liberté ne foudroie que des infractions très graves, des crimes dont la repression est subordonnée à la preuve d'une intention criminelle, preuve difficile, ou même impossible à faire, les fautes de négligence échappant à ses prévisions »².

L'art. 112 aurait donc le tort d'« étendre l'application

1. Leloir, D., 1933-4-67.

2, Rapport de M. Hugueney à la Société d'études législatives, 1926.

de ces peines au cas de violation de la liberté individuelle. De plus, l'amende encourue par le greffier est injustifiée ; il devient de « répondant de la justice à peu près comme le gérant l'est de son journal »¹.

Ces sanctions pénales, prévues par l'art. 112 Code d'instruction criminelle, en raison de leur gravité, ne seront pas très souvent mises en application. On hésitera avant de frapper un magistrat d'une pareille peine infamante.

Section III

Les sanctions civiles

Nous allons aborder le problème de la responsabilité civile des magistrats, il a soulevé de profondes discussions depuis de longues années, en particulier à la Société des prisons en 1901. La loi de 1933 s'y est attaquée, elle rend effective la responsabilité des magistrats ou ouvrant d'une façon plus large, la voie civile de la prise à partie.

§ 1. *La prise à partie.* — La prise à partie est une voie de recours extraordinaire, accordée par la loi contre le juge qui a abusé de son droit, pour le faire condamner à des dommages intérêts, en le rendant responsable du préjudice causé. C'est le seul moyen qu'ait la partie lésée d'obtenir réparation, à moins que le juge ne soit poursuivi devant une juridiction répressive, auquel cas elle peut toujours se porter partie civile².

Le très ancien droit français ne faisait aucune distinction entre l'appel contre un jugement et la prise à partie : le juge venait, en cas d'appel, défendre personnellement sa décision devant la juridiction supérieure. A partir

1. Rapport de M. Hugueney.

2. Définition du dictionnaire pratique Dalloz

de l'ordonnance de 1546, on dissocie les deux éléments et une action personnelle est admise contre le juge qui a engagé sa responsabilité par suite de « dol, fraude ou concussion, ou erreur évidente en fait et en droit ».

L'ordonnance de Blois de 1579 et l'ordonnance de 1677, énumèrent les cas d'ouverture de prise à partie : le juge a prononcé un jugement contraire aux lois, et ce, à dessein. Le juge a dépassé ses pouvoirs en connaissant d'une affaire qui n'était pas de sa compétence, enfin « les juges dont il y a appel sont négligents ou refusent de juger la cause, instance ou procès qui sera en *estat* ».

« En somme notre ancien droit consacrait la responsabilité du juge, non seulement dans le cas de dol, mais encore dans celui de faute professionnelle lourde. Cependant, à la fin de l'ancien régime, des protestations se manifestèrent contre cette règle et la jurisprudence avait atténué les rigueurs de l'ordonnance de Louis XIV, en n'admettant que difficilement la faute personnelle du juge »¹.

Le Code de procédure civile n'admettait la prise à partie qu'au cas de déni de justice ou de dol, fraude ou concussion, c'est-à-dire au cas d'une faute personnelle du juge (art. 505 C. proc. civ.). La faute lourde professionnelle, et même grossière, n'engageait pas la responsabilité du juge, de même une erreur inexcusable ou une négligence grave. L'intention dolosive du magistrat était nécessaire pour pouvoir intenter une prise à partie.

D'autre part, l'art. 510 Code de procédure civile subordonnait la prise à partie à une autorisation préalable du tribunal devant lequel cette procédure allait être portée. Le plus souvent, cette demande était rejetée et le demandeur ne pouvait même pas assister aux débats.

On peut donc dire que notre système de procédure

1. André Henry, professeur à la Faculté de droit de Nancy, D.H., 1933-1-97.

consacrait l'irresponsabilité des juges, les obstacles à vaincre étant tellement grands !

Le même principe dominait également la responsabilité de tous les fonctionnaires de l'Etat (toute poursuite contre eux était en effet subordonnée à une autorisation du Conseil d'Etat) jusqu'au décret du 19 septembre 1870 qui abrogea l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, et supprima la nécessité de l'autorisation préalable. Mais l'abrogation de cet article ne modifia pas, (bien qu'on pût le penser alors) les règles de la prise à partie et une inégalité singulière apparût entre la responsabilité des magistrats et celle des autres fonctionnaires. Cet état de chose suscita de vives protestations. Seulement il existe des raisons sérieuses de protéger les magistrats.

« Sans doute, on ne saurait admettre que les poursuites soient trop difficiles, car cela équivaldrait à refuser toute justice aux victimes d'abus criants. Mais on ne doit pas non plus les rendre trop aisées, car l'œuvre de la justice pourrait, s'en trouver singulièrement entravée. Il ne faut pas, a dit quelqu'un, qu'un juge d'instruction se voie réduit à faire de sa vie deux parts, l'une consacrée à instruire dans son cabinet, l'autre à courir les audiences pour se défendre lui-même contre les tentatives de revanche de ses anciens inculpés. En le tenant sous le coup de perpétuelles attaques, puériles quelquefois, absurdes mêmes souvent, des plaideurs invétérés, comme il s'en trouve dans chaque ville, on risque de le rendre timide, hésitant, par cela même impuissant ; on risque surtout de compromettre le bon recrutement du personnel judiciaire.

« Le fait d'être indéfiniment exposé à une quantité illimitée de procès, empêcherait toute personne prudente ou capable, d'accepter des fonctions publiques qui l'exposeraient à un tel péril »¹.

1. Discussion sur la responsabilité des magistrats à la Société des Prisons en 1901, *Revue pénitentiaire*.

Les deux discussions qui eurent lieu à la Société des Prisons en 1901 et en 1906, mirent en valeur de nombreuses critiques qui inspirèrent le projet de loi de 1907 et le rapport de M. Monis.

On estima que s'il est juste de réprimer, par des peines sévères, les poursuites téméraires, il fallait aussi trouver les moyens de mettre en jeu, efficacement la responsabilité des magistrats. Les magistrats ne peuvent être mieux traités que les fonctionnaires, qui engagent leur responsabilité à raison d'une faute personnelle, commise dans l'exercice de leurs fonctions. La responsabilité des notaires, est elle-même, consacrée d'une façon particulièrement sévère, « dans ces conditions on comprend mal que le magistrat seul puisse se retrancher derrière une sorte de privilège de fonction, qui le mette à l'abri de toute action en recours, même pour ses fautes les plus répréhensibles »¹.

A l'appui de leurs arguments, les orateurs à la Société des Prisons citèrent maints exemples de droit comparé. En lisant le compte-rendu des séances nous apprenons que certains pays n'admettaient pas la prise à partie et laissaient leurs magistrats être attaqués selon le droit commun : c'était le cas pour l'Allemagne, l'Autriche et le Canton de Genève.

L'Angleterre, la Belgique, les Pays-Bas, consacraient la responsabilité des juges à peu près dans les mêmes limites que la législation française.

D'autres pays, au contraire, offraient à la prise à partie des cas d'ouverture plus nombreux qu'en France : ainsi le Pérou, qui permettait d'intenter une prise à partie pour simple erreur, négligence ou ignorance. De même le canton de Fribourg déclarait que le fonctionnaire de l'ordre judiciaire, qui par dol, faute grave ou

1. Note précitée, M. Henry.

négligence dans l'exercice de ses fonctions avait créé un préjudice pourrait être pris à partie.

Nous allons voir maintenant quelles sont les réformes que la loi de 1933 a apportées à la prise à partie.

§ 2. *Système de la loi du 7 février 1933.* — Cette loi s'est efforcée de situer la responsabilité des magistrats, en tenant compte des critiques formulées.

L'art. 505 C. proc. civ. ouvrait la procédure de la prise à partie en cas de dol, fraude ou concussion, commis soit dans le cours de l'instruction soit lors des jugements.

A l'avenir, le juge peut être pris à partie en cas de faute lourde professionnelle, et « s'il y échet », « en cas de violation des mesures protectrices de la liberté individuelle. L'art. 112 § 2 sanctionne par la prise à partie, la violation des art. 113, 114, 116, 119, 37, 38 et 39 C. instr. crim « s'il y échet ».

D'autre part, l'art. 87 § 2 prévoit expressément l'ouverture de la prise à partie en cas d'inobservation des précautions édictées pour procéder à une visite domiciliaire.

« L'inobservation d'une des mesures prévues par le projet pour les garanties de la liberté individuelle constituerait précisément une des espèces de la faute « lourde professionnelle », écrivait M. Monis dans son rapport.

Il convient donc, avant d'étudier la procédure de la prise à partie de dégager cette notion de faute lourde professionnelle.

Cette idée se fit jour lors des travaux de 1901 où il était question de « faute grossière professionnelle » : « Vous exigez la faute lourde ? La jurisprudence la définira. Mais le principe est posé et vous ne vous en tiendrez pas là ; car, quand vous l'aurez voté, en ce qui concerne les magistrats, c'est-à-dire les hommes qui, par leurs fonctions mêmes, doivent avoir le plus de liberté et d'in-

dépendance dans leur conduite, et le moins de comptes à rendre de leurs actes, vous serez bien amenés à l'étendre à tous les autres fonctionnaires. Ce sera quelque chose comme une révolution, étant donnée notre façon de comprendre les fonctions publiques en France »¹.

A. Que faut-il entendre par faute lourde professionnelle

La loi, sans en donner une définition, laisse à la jurisprudence le soin d'apprécier cette notion. Plusieurs interprétations ont été fournies.

« Une première interprétation consisterait à assimiler la faute lourde professionnelle à la faute personnelle dont le fonctionnaire répond d'après les principes généraux du droit public. Cette explication aurait l'avantage d'unifier le problème de la responsabilité des fonctionnaires en n'admettant qu'un seul critère de faute pour tous les agents des services publics administratifs ou judiciaires »².

La responsabilité des fonctionnaires est régie par le décret du 19 septembre 1870 qui supprime l'autorisation préalable du Conseil d'Etat pour pouvoir poursuivre les fonctionnaires. La distinction fondamentale est celle de la faute de service et de la faute personnelle. En cas de faute de service, le procès s'engage devant la juridiction administrative, au contraire, au cas de faute personnelle, le fonctionnaire peut être actionné devant les tribunaux judiciaires.

Le critérium de la faute personnelle est assez difficile à dégager : « le fonctionnaire commet une faute de service quand il croit accomplir sa fonction en commettant sa faute ; il commet une faute personnelle, quand il se sert de sa fonction pour accomplir sa faute »³.

1. Discours de M. Ribot au Sénat le 9 février 1909.

2. *La responsabilité des magistrats en matière civile et pénale*, M. Henry, D.H., 1933-1-97.

3. Berthélémy, *Traité de droit administratif*.

La jurisprudence décide que « la faute personnelle est celle que commet le fonctionnaire en vue d'un but extra-fonctionnel, non pour servir l'intérêt public, mais pour satisfaire ses propres intérêts et, peu importe que les faits constituant cette faute soient inclus dans un acte administratif, s'ils révèlent une intention mauvaise de la part de leur auteur, intention pouvant être détachée intellectuellement de cet acte administratif »¹.

Un caractère de gravité s'attache à la faute personnelle et on décide que les fautes grossières, inexcusables, constituent des fautes personnelles ; il est au contraire plus difficile en cas de négligence ou d'abstention, de prouver que le fonctionnaire a agi dans une mauvaise intention. La faute lourde, assimilable au dol, engage donc la responsabilité personnelle du fonctionnaire.

Certains auteurs estiment qu'il n'y a aucune raison de ne pas étendre la responsabilité des fonctionnaires de l'ordre administratif à ceux de l'ordre judiciaire. Cependant tel n'est pas l'esprit de la loi du 7 février 1933, qui ne replace pas les magistrats dans le droit commun de la responsabilité des autres fonctionnaires. La responsabilité des magistrats reste soumise à des règles particulières et il est impossible d'assimiler la faute professionnelle à la faute personnelle.

« Or, très certainement la faute professionnelle peut exister, même si le manquement constitue une faute de service ; si on exigeait en effet que cette faute ait été commise dans le but de favoriser ou de nuire à l'un des plaideurs on n'ajouterait rien à l'ancienne formule qui ne prévoyait la responsabilité du juge que dans le cas de dol ou de fraude, très certainement aujourd'hui l'intention malveillante n'est plus nécessaire pour caractériser la faute ; même en dehors de toute préoccupation

1. Cour de Paris, 5 mars 1932, *Gazette du Palais*, 1932-2-37, dans le même sens, les arrêts suivants : Civ., 12 et 23 juin 1923, D., 1926-1-232 ; D., 1930-1-161, note de M. Appleton.

personnelle, le juge engage sa responsabilité chaque fois qu'il a commis une faute particulièrement grave dans l'exercice des fonctions judiciaires ».

On ne peut davantage assimiler cette faute lourde professionnelle, commise par le magistrat à la faute commise dans l'exercice d'une autre « profession », celle d'un médecin, par exemple ¹.

Comme le remarque très justement M. Delor ², la fonction du juge ne peut « se comparer à l'activité du professeur médecin, chirurgien, officier ministériel, choisi librement par les parties, acceptant leur confiance, recevant d'elles, en échange, un salaire ou un honoraire, libre de refuser son concours ou son ministère. A la base des relations du client avec le professionnel existe un contrat »... or, nous nous trouvons en présence d'un rapport qui n'a rien de contractuel.

Ce nouveau cas d'ouverture de la prise à partie découle d'une conception spéciale que les auteurs de la loi du 7 février ont eu le tort de ne pas dégager.

Ce doit être une faute de fonction commise par un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions judiciaires, soit dans le cours de l'instruction, soit au cours du jugement.

Contre le juge d'instruction la prise à partie garantit les mesures protectrices de la liberté individuelle et, lors de la discussion à la Société des Prisons en 1901, on a vivement critiqué la question de la responsabilité du juge d'instruction qui, dans la crainte de se tromper, voulant conserver sa tranquillité, ne prendrait aucune initiative et pourrait être accusé de faiblesse ou d'inertie.

1. Requête, 21 juillet 1919, D., 1920-1-30. « Les médecins sont toujours tenus de leurs fautes légères, mais en fait l'impossibilité où se trouvent les Cours et Tribunaux de s'immiscer dans les discussions scientifiques et d'apprécier la valeur des doctrines médicales conduit à ce résultat que les médecins ne peuvent être déclarés responsables, selon l'expression employée par la jurisprudence, que de leurs fautes lourdes ». Léon Denisse.

2. Delor: La prise à partie, étude de la loi du 7 février 1933.

Mais cette faute doit être « lourde » et ne la commet pas le magistrat soucieux de ses fonctions.

« Les tribunaux auront donc à distinguer entre la faute professionnelle légère et la faute professionnelle lourde, pouvant seule donner lieu, à l'action en dommages-intérêts. Les tribunaux pourront s'inspirer des solutions de jurisprudence de l'ancien régime puisque, par un retour des choses, le législateur de 1933 est revenu au système de l'ordonnance de Moulins. Comme autrefois il ne saurait être question de considérer le « mal jugé » comme une faute professionnelle. L'interprétation du droit et du fait est une œuvre trop délicate pour qu'on puisse faire grief au juge de ses erreurs d'appréciation ; cependant, si l'erreur de jugement impliquait une ignorance grossière des principes essentiels du droit ou une connaissance impardonnable des faits du dossier, elle pourrait constituer la faute lourde professionnelle du nouvel art. 505 C. proc. civ. L'erreur judiciaire, imputable à un manquement grave, peut donc exceptionnellement légitimer une action personnelle contre lui.

« De même l'action en recours pourra se fonder sur des négligences ou imprudences particulièrement graves dans l'exercice des fonctions judiciaires ; par exemple, par paresse ou pour toute autre raison, un juge d'instruction aura systématiquement négligé les interrogatoires des inculpés et les témoins essentiels »¹.

Voilà donc un nouveau cas d'ouverture de cette procédure de la prise à partie, pas très net, pas très délimité. Permettra-t-il d'intenter plus souvent cette action à l'avenir ? Il est impossible d'en douter, car la procédure nouvelle favorisera ceux qui voudront prendre à partie un magistrat.

B. *Procédure de la prise à partie.* — L'art. 510 pri-

1. M. Henry, note précitée.

mitif du Code de procédure civile soumettait l'introduction de la prise à partie à une autorisation demandée à la juridiction compétente pour statuer sur le fond. Il serait à craindre, en effet, qu'une pareille action, qui porte atteinte à la dignité d'un magistrat, pût être intentée trop témérairement et une garantie de procédure est nécessaire pour éviter qu'un trop grand nombre de réclamations ne porte atteinte à la bonne marche de la justice.

Sous l'empire de l'ancien article, cette autorisation préalable équivalait à la négation de toute responsabilité des magistrats, et, ce texte était-il très critiqué. Son abolition avait été demandée et le projet de 1907 organisa ce que M. Picot appela le « référé de la liberté » en substituant à la permission préalable de la juridiction compétente, celle du premier président.

« Néanmoins aucun magistrat ne pourra être pris à partie sans une décision préalable du premier président qui statuera après avoir pris l'avis du Procureur Général ». Art. 510 nouveau.

S'il rejette la demande, le magistrat devra motiver sa décision. Désormais, cette autorisation est assouplie ; elle est devenue une véritable instance judiciaire comportant recours et publicité. En effet, si le premier président refuse l'admissibilité de la prise à partie, le texte nouveau permet au demandeur de saisir la Chambre des requêtes de la Cour de cassation. Grâce aux interventions de M. Ribot, la loi a précisé cette procédure du recours devant la Chambre des requêtes. « S'il y a recours devant la Chambre des requêtes comment statuera-t-elle ? En Chambre du Conseil, en audience publique ? le projet ne le dit pas. Aujourd'hui, la Chambre des requêtes statue en audience publique. Il y a une procédure classique. Est-ce celle que vous adoptez ? Vous ajoutez que la Chambre des requêtes entendra le ministère public et les parties. Vous obligerez le magistrat

à venir ? A se défendre alors qu'il ne s'agit encore que d'une simple autorisation ? S'il se défendait et si la Chambre des requêtes autorisait la citation, ce serait la condamnation. Non, devant la Chambre des requêtes, il ne doit pas venir. Le Procureur Général devant la Cour de cassation se fera naturellement le défenseur dans ce qu'ils ont de légitime, des intérêts du magistrat injustement accusé ».

Les observations de M. Ribot, ont réussi à faire remanier complètement le texte de l'art. 510 ; qui dispose que la « Chambre des requêtes statuera en audience publique après avoir entendu les observations du conseil de la partie plaignante et les conclusions du ministère public ».

La procédure se passe donc en dehors du magistrat incriminé. Le plaignant est dispensé du ministère d'un avocat, tandis qu'en matière civile, nul ne peut s'adresser directement à la Cour de cassation, pour lui épargner des frais de procédure. Le ministère d'un avocat demeure donc facultatif. La loi de 1933 est muette en ce qui concerne les formes et les délais du recours contre le refus d'autorisation ; mais, puisque nous sommes en présence d'un véritable appel, ce seront ceux de l'appel civil.

M. Ancely déplore ces lacunes de la loi : « Il ne saurait être question d'appliquer, au délai de ce recours un délai analogue du code de procédure civile. Nous sommes ici en présence d'une procédure exceptionnelle et il ne paraît pas possible de décider par voie de comparaison. Cela est d'autant plus ennuyeux que la carence momentanée du demandeur, après le refus du Premier Président, ne l'empêchera pas de porter son recours plusieurs mois après, ce qui tendra à maintenir contre le magistrat incriminé, pendant une trop longue période, une suspicion des plus regrettables »¹.

1. Ancely, *Revue pénitentiaire*, 1933-1-168.

On ne peut pas dire que les débats en Chambre des requêtes soient contradictoires, puisque le magistrat incriminé n'intervient pas. La décision admet ou rejette l'appel ; elle n'est motivée qu'au cas du refus d'admission de la prise à partie.

L'autorisation donnée, la procédure se poursuit au fond et la loi nouvelle n'a rien innové à cet égard. La prise à partie est portée devant la Cour d'appel ou devant la Chambre des requêtes par l'intermédiaire d'un avoué ou d'un avocat ; au moyen d'une requête rédigée sur timbre et accompagnée d'une consignation d'amende, décidait un arrêt de la Chambre des requêtes¹. Cette consignation d'amende, l'art. 510 du projet de 1909 la supprimait ; la loi nouvelle n'en fait pas mention ; il faut en conclure qu'elle est maintenue. Mais lorsqu'il s'agit du recours devant la Chambre des requêtes, de la décision du Premier Président, dans ce cas la consignation d'une amende n'est pas nécessaire.

La requête est admise ou rejetée.

L'arrêt qui déclare fondée la prise à partie condamne le magistrat à des dommages intérêts à payer au plaignant en réparation du préjudice causé.

Au contraire, lorsque l'arrêt rejette la demande, le plaignant qui succombe dans son action peut être appelé à verser des dommages intérêts au magistrat attaqué ; « si la requête est rejetée, le demandeur sera condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu » art. 513 C. proc. civ.

Suivant l'art. 513 ancien, la partie qui succombait devait être condamnée à une amende de 300 francs, sans préjudice des dommages intérêts envers les parties. Aujourd'hui, l'amende est supprimée : « on peut se demander si cette réforme est bien exacte et si la seule crainte de dommages intérêts empêchera les recours

1. Requête, 20 décembre 1911, D., 1912-1-32.

injustifiés. Les plaideurs professionnels qui usent d'ordinaire de la prise à partie sont souvent des insolvable, bien décidés à ne pas payer les dommages-intérêts » et M. Henry estime qu'une sanction pénale eût été plus efficace contre les plaideurs téméraires qui pourraient de la sorte être contraints par corps. Un récent arrêt de la Cour d'appel de Montpellier¹ rejetant une demande de prise à partie, confirme que l'amende est supprimée par la loi de 1933.

Tout comme auparavant, la prise à partie pourra être intentée contre les mêmes personnes, à savoir les juges, même suppléants, les présidents et vice-présidents, les avocats ou avoués complétant un tribunal, les magistrats du ministère public, les juges d'instruction, les juges de paix, les officiers de police judiciaire, les greffiers.

« Les règles de la prise à partie ne s'appliquent pas seulement aux juges proprement dits ; elles s'étendent à tous ceux qui, par les fonctions dont ils sont investis, appartiennent à l'ordre judiciaire, soit qu'ils concourent à l'action de la justice, comme chargés du ministère public ; ou de l'instruction, soit qu'ils agissent comme officiers de police judiciaire ou auxiliaires du ministère public spécialement ces règles sont applicables aux gardes forestiers agissant dans l'exercice de leurs fonctions d'officiers de police judiciaire »².

De même, un commissaire de police peut être actionné par la procédure de la prise à partie « instituée pour protéger au moyen de formes spéciales et de garanties exceptionnelles, à la fois la dignité de la fonction judiciaire et l'intérêt des justiciables »³.

Mais elle ne peut être intentée contre des sous-officiers,

1. 30 mars 1933, D. H., 1933, p. 341.

2. Cour de cassation, 4 mai 1880, S., 1881-1-79, 6 mai 1913, S., 1913-1-75.

3. Civ. 9 mars 1914, Req., 26 mai 1914, D., 1919-1-19.

brigadiers de gendarmerie, et contre de simples gendarmes qui n'ont point la qualité d'officiers de police judiciaire, attribuée à leurs officiers par l'art. 9 C. instr. crim.¹.

Depuis la loi du 7 février 1933 « l'Etat est civilement responsable des condamnations en dommages-intérêts qui seraient prononcés à raison de ces faits contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers ». Art. 505

A l'origine des projets, on considérait l'Etat responsable des fautes de ses préposés, en s'appuyant sur la loi du 20 juillet 1899 qui substitua la responsabilité de l'Etat à celle de l'instituteur.

L'art. 505 était donc ainsi conçu : « La condamnation en dommages-intérêts a raison de ces faits sera prononcée contre l'Etat, sauf son recours, s'il y a lieu, contre l'auteur du fait qui aura donné lieu aux réparations ordonnées ».

M. Ribot critiqua ce système : « C'est celui qui a commis la concussion, la faute lourde impardonnable, qui doit se défendre ; c'est celui là seul que vous mettez en cause, c'est celui-là seul qui est pris à partie, et cependant dans un article que je ne m'explique pas bien, vous dites qu'il ne sera pas condamné, que s'il y a une condamnation, après débat entre lui et le plaignant, elle sera prononcée contre l'Etat qui n'est pas au procès ».

Il est à regretter que la distinction entre faute de service et faute personnelle ne soit pas maintenue ici, car l'Etat est responsable dans tous les cas, chaque fois qu'une condamnation à des dommages et intérêts est prononcée contre un magistrat, à la suite d'une prise à partie.

Ainsi se trouve élargie considérablement la procédure de la prise à partie. « Il nous reste à souhaiter que la procédure de la prise à partie puisse, grâce à ces modi-

3. Req., 14 avril 1923, S., 1923-1-135.

fications, être utilisable. Il est vraiment fort regrettable, peu en harmonie avec l'évolution générale de notre droit public, qu'en matière judiciaire subsiste tant pour l'Etat que pour ses agents, un régime d'irresponsabilité pratique qui en matière administrative a maintenant disparu » écrivait M. Rolland dans son rapport.

En effet, la prise à partie sera admise beaucoup plus fréquemment en matière civile, mais en matière pénale, comme sanction de la violation des mesures protégeant la liberté individuelle, nous croyons que l'autorisation sera refusée le plus souvent, parce qu'il est bien rare qu'un magistrat ait attenté volontairement à la liberté individuelle d'un inculpé. Les contours imprécis de la notion de faute lourde professionnelle créeront de graves difficultés qui, au lieu d'augmenter le nombre de ces actions, serviront au contraire à motiver le refus d'admission de la prise à partie, prononcé par le Premier Président. Il ne paraît point douteux que le magistrat saisi, s'entourera de tous les renseignements, s'éclairera sur la nature du fait domageable. Quant au recours, il est jugé en fait et en droit par la Chambre des Requêtes, qui ne manquera pas d'apprécier la gravité de la faute commise, et de créer ainsi une jurisprudence qui viendra certainement calmer la fougue des plaideurs téméraires.

§ 3. *Compétence.* — Le conflit d'attribution ne pourra jamais être soulevé et les tribunaux judiciaires sont seuls compétents pour juger les actions civiles de la prise à partie et celles prévues par les art. 114 à 122 et 184 du Code pénal.

Telles sont les dispositions contenues dans le nouvel art. 112 C. instr. crim. Le législateur les a placées dans cet article, ne pouvant les mettre ailleurs dans cette loi du 7 février 1933, si mal établie.

Auparavant, lorsqu'il s'agissait de magistrats de l'ordre judiciaire, l'action intentée contre eux se pour-

suivait devant les tribunaux de l'ordre judiciaire ; mais, si l'acte incriminé émanait d'un fonctionnaire administratif, on distinguait suivant que la faute commise constituait une faute de service ou une faute professionnelle, pour donner compétence à la juridiction administrative ou à la juridiction civile ; et, la partie lésée, se heurtant à des exceptions d'incompétence, se trouvait dans l'impossibilité d'obtenir réparation du préjudice causé.

« C'est évidemment pour réagir contre cette jurisprudence que la loi nouvelle, suivant une règle qui avait son point de départ dans le projet gouvernemental de 1907, dispose que dans tous les cas où la liberté individuelle est en jeu, les tribunaux de l'ordre judiciaire seront seuls compétents, et en conséquence, interdit formellement d'élever le conflit d'attribution »¹.

« L'interdiction d'élever le conflit d'attribution, et cette compétence exclusive des tribunaux judiciaires est une initiative heureuse. C'est qu'en effet, le conflit d'attribution est affaire de gouvernement beaucoup plus qu'affaire de justice, l'administration ayant intérêt à voir échapper des procès à la justice »².

Les auteurs de la réforme n'ont pas voulu que le conflit pût être élevé lorsque la liberté individuelle est en jeu.

La jurisprudence antérieure décidait du reste que « les tribunaux judiciaires sont les gardiens naturels de la liberté individuelle, qu'ainsi toutes les questions où ce droit est intéressé, ressortissent de leur juridiction »³.

En réservant la compétence à la juridiction civile, la loi du 7 février 1933 oblige l'Etat assigné en la personne du préfet, comme civilement responsable, à se présenter devant cette juridiction sans pouvoir élever le conflit d'attribution.

1. Leloir, D., 1933-4-67.

2. Marmier, thèse Paris 1923.

3. Cour de Lyon, 21 février 1904, *Gazette des Tribunaux*, 21 février 1904.

On ne peut que louer l'esprit de la loi dans cette disposition de l'art. 112 C. instr. crim. Le privilège de juridiction, garantie pour les magistrats, offre également aux plaignants des avantages sur la juridiction administrative. La victime d'un acte attentatoire à la liberté, n'ayant plus à s'adresser au Conseil d'Etat, ne se trouvera plus en présence, non du fonctionnaire fautif, mais de la puissance publique de l'Etat qui pouvait lui opposer son *vétô* sous la forme de l'arrêté de conflit.

Un juste équilibre est ainsi maintenu entre les fonctionnaires et les plaignants. Le système de « la garantie » des magistrats disparue, leur indépendance reste tout de même sauvegardée, tandis que les personnes, injustement atteintes, ont un recours plus librement ouvert à elles, qu'avant la loi du 7 février 1933.

Si des remaniements sont apportés à cette loi, nous doutons qu'ils atteignent la prise à partie et sa procédure nouvelle, si ce n'est pour préciser les détails que les nouveaux textes ont laissés dans l'ombre.

CHAPITRE VII

CRITIQUE DE LA LOI DU 7 FEVRIER 1933

Tout au long de notre étude des nouveaux textes en vigueur, nous avons signalé les critiques de détail, les défauts et les progrès réalisés par cette loi. Nous voulons dans ce chapitre, l'apprécier, en faisant ressortir ses caractères généraux, ses avantages, et aussi montrer dans quelle mesure une modification s'imposerait, en notant les principales difficultés d'application et d'interprétation.

Section I

Caractères généraux de la loi

Cette loi se caractérise par l'emploi de deux méthodes : préventive, répressive. « Prévenir les abus, les corriger ». Dans sa forme extérieure, on peut noter des remaniements dus à des suppressions (art. 10, art. 421 C. instr. crim.) et à des précautions par additions, pour garantir davantage la liberté.

Quant au fond, elle constitue un progrès indéniable. Elle complète la loi du 8 décembre 1897, en renforçant toutes les garanties de la défense. On peut l'analyser en une lutte entre le juge d'instruction et la défense. « A lire l'ensemble de ces textes on voit bien qu'il y a un inno-

cent présumé, c'est l'inculpé, mais on s'aperçoit non moins nettement, qu'il y a un suspect, et c'est le magistrat, Procureur de la République ou juge d'instruction » disait M. Léon Bérard au Sénat. « Quand on a lu l'ensemble de ces dispositions, on est presque tenté de se dire qu'il n'y manque qu'un article qui pourrait être ainsi conçu : « le juge d'instruction sera autorisé à se faire assister d'un avocat auquel il confiera le soin de sa défense »¹.

« Il y a en France, un homme plus puissant que le roi, que le Garde des Sceaux, plus puissant que le Parlement, c'est le juge d'instruction », écrivait Balzac, et c'est pour vaincre son omnipotence, bien diminuée pourtant depuis les dernières lois, que cette nouvelle législation édicte ses principales dispositions.

C'est ainsi qu'avec cette loi, il n'existe plus de détention préventive, discrétionnaire, illimitée : il se trouve toujours une juridiction compétente pour ordonner la liberté provisoire à n'importe quel moment. Au contraire, dans le système du Code d'instruction criminelle, il y avait des cas où aucune juridiction ne pouvait statuer sur ce point ; c'est pourquoi la loi de 1917 avait corrigé ces lacunes, en décidant que la Chambre des mises en accusation aurait compétence pour statuer sur la mise en liberté provisoire quand aucune juridiction ne pourrait le faire².

L'idée maîtresse de la loi du 7 février renverse complètement les bases de la détention et de la liberté : la liberté est la règle, la détention l'exception ; donc, possibilité d'appel contre le maintien en détention. Le nombre des détentions a diminué considérablement dans la pro-

1. *Revue générale de droit, législation et jurisprudence*, 1933. *Les garanties nouvelles de la liberté individuelle* par MM. Brissaud, J. Béchade-Labarthe.

2. Cour d'assises du Rhône 28 novembre 1907, D., 1908-2-169. Notes M. Loubat. — Cassation criminelle, 1^{er} avril 1915, S., 1920-1-41, note M. Roux.

portion de 45 %, par exemple, à Rouen, où nous avons pris des renseignements.

Un contrôle automatique est organisé, en vue de consulter les dossiers plus régulièrement ; il tient le juge d'instruction en haleine, le contraint à suivre de près les affaires, et impose l'obligation de statuer à intervalles périodiques, s'inspirant de la loi belge de 1874, qui avait déjà organisé cette détention à échéances.

Le caractère de célérité domine notre loi. Pour ne pas détenir un inculpé plus longtemps, il faut accomplir les formalités promptement, ne pas perdre un temps précieux et, lorsque la loi n'a indiqué aucun délai, son esprit commande que l'on aille très vite, pour ne pas prolonger une détention si critiquable.

C'est dans dans ce même but, que la procédure par défaut ne se retrouve pas souvent dans cette loi ; l'opposition retarderait, en effet, la marche de l'instruction, mais dans certains cas, ne serait-elle pas une garantie de plus pour l'inculpé ? Par contre, des appels nombreux, très largement ouverts trouvent place dans nos textes.

La motivation : voilà une grande garantie donnée par la loi. La loi Belge de 1874 l'admettait, de même l'ordonnance de procédure pénale allemande de 1924. M. Lévy-Ullmann intervint sur cette question le 18 février 1927 à la Société d'Etudes législatives : « Il s'introduira dans les cabinets d'instruction, une nécessité qui, pour moi, apparaît certaine ; celle qui consistera à détailler les motifs, c'est-à-dire à ne pas se borner à alléguer sommairement qu'il y a crainte à ce que l'inculpé essaie de se soustraire à la justice, mais, qui consistera à invoquer des faits précis, à citer un certain nombre de faits qui permettront de dégager la vérité du motif entrevu, envisagé et légal. Une jurisprudence s'installera dans le cabinet des juges d'instruction en vue de motiver de façon sérieuse les documents qui portent atteinte à la liberté des hommes ».

La contradiction des débats semble régner dans la loi nouvelle, aussi bien devant la Chambre du Conseil que devant la Chambre des mises en accusation ; elle présente pour l'inculpé une garantie de défense, mais cette contradiction des débats n'est qu'une façade. En effet, lorsque l'inculpé est absent pour une raison ou pour une autre, la juridiction saisie statue quand même.

La discrétion est formellement recommandée, un nouveau délit vient de naître pour éviter les communications de documents.

Quant aux sanctions, la loi les a voulues sérieuses et efficaces. Il faut louer sur ce point l'œuvre du législateur ; elle présente un progrès évident.

Section II

Ses défauts

Chaque jour, des critiques véhémentes s'élèvent contre la loi du 7 février. Est-ce son esprit ou sa forme qu'il faut attaquer ?

Depuis longtemps, avaient été examinées les idées tendant à garantir davantage la liberté individuelle. Peu de protestations s'étaient fait sentir sur l'idéal à atteindre. Pourquoi donc aujourd'hui ce flot d'injures ?

Nous avons montré combien il était difficile d'atteindre un équilibre stable entre les droits de la défense et ceux de la société. Si la loi nouvelle sacrifie, dit-on ceux de la société, c'est surtout parce qu'elle manque de mise au point ; parce que quantité de détails ont été laissés dans l'obscurité ; parce qu'elle apporte des complications qu'elle ne s'est pas donné la peine d'examiner, pour essayer de les résoudre ; parce qu'elle n'a pas su concilier ses innovations avec les anciens textes restés

en vigueur. On a l'impression d'une loi hâtive, faite sans étude suffisante.

Les parquets, qui, depuis un an, examinent la question soumettent à la Chancellerie les modifications qu'il faudrait apporter au texte ; ils montrent les difficultés pratiques que la loi crée et essaient de les résoudre par certaines retouches dans la rédaction.

Que dire de la combinaison des différents délais ? Ils se gênent réciproquement, provoquent des complications pour la mise en liberté ; leur trop grande célérité amène la juridiction saisie à statuer trop vite et sans remède.

Un sentiment d'instabilité se dégage des textes. La multiplicité des déplacements cause un va et vient perpétuel des inculpés et des dossiers. Ce qui, pour une inculpation unique ne présente que peu d'inconvénients, va offrir de sérieux dangers en cas d'inculpations multiples. Dans des affaires où l'instruction est difficile, le juge d'instruction débordé de travail, cherchera le plus souvent en vain, les inculpés qui, chacun à leur tour (il est rare en effet d'incarcérer tous les coupables le même jour) se déplaceront et tâcheront de s'évader. Comme les dossiers suivent le même sort que les inculpés, le juge d'instruction ne pourra qu'attendre patiemment leur retour.

D'autre part, les perquisitions et les interrogatoires, créant un surcroît de besogne pour le juge d'instruction, il est à craindre que, paralysée et alourdie, l'instruction ne soit retardée. C'est pourquoi la circulaire de la Chancellerie recommande l'emploi d'un tableau semainier indiquant jour par jour la situation des détenus ; et d'un fichier dans lequel sont classées les fiches afférentes à chacun des détenus.

Combien, alors les conséquences de la loi se trouvent éloignées de ses désirs ? Il semble même qu'en poussant à fond les dispositions de la loi du 7 février, on s'aperçoit qu'elles vont à l'encontre de leur but.

Au point de vue psychologique, elle risque de faire naître dans l'esprit des malfaiteurs certaines combinaisons. Pourquoi ne pas profiter, en effet, des avantages que la loi elle-même offre ? Un inculpé retors usera des possibilités que la loi lui donne et l'instruction restera ainsi en sommeil pendant des périodes assez longues.

On a aussi vivement critiqué le sort des inculpés mis en liberté aussitôt après leur premier interrogatoire. Ils risquent d'être un danger pour la société, mais il faut espérer qu'ils sauront apprécier les avantages de la liberté provisoire et qu'on n'aura pas à regretter à leur égard, les vertus d'intimidation de la détention préventive.

Quant aux autres catégories d'inculpés, leur mise en liberté provisoire demeure toujours à la discrétion du juge d'instruction. En effet les trois dernières conditions de l'art. 113 ont un caractère si vague qu'elles arrivent à anéantir presque complètement les dispositions édictant la mise en liberté.

Enfin pourquoi avoir autant négligé les droits de la partie civile ? Elle se trouve doublement victime du malfaiteur, puisqu'elle ne peut empêcher sa mise en liberté. Combien la critique de Garofalo est aujourd'hui plus vivante !

« L'insolent qui a frappé brutalement son voisin, l'amant dédaigné qui a défiguré une jeune fille, le camoriste qui a terrorisé autrui par des menaces de mort, rentrent librement et tranquillement dans leur maison. Leurs victimes sont là sans défense, sous leurs yeux, en leur pouvoir et auront peut-être à se repentir amèrement d'avoir eu l'inutile courage de porter au magistrat une dénonciation.. Le sens moral du public reste péniblement troublé à la vue de l'offenseur, reconnu comme tel, qui mène sa vie ordinaire à côté de sa victime comme si rien n'était arrivé ».

CHAPITRE VII

APPLICATION DE LA LOI DU 7 FEVRIER 1933 A L'ALGERIE

Dès sa promulgation, la loi du 7 février 1933 fut appliquée en Algérie comme en France. Les magistrats d'Algérie se conformèrent à ses dispositions, mais ne tardèrent pas à alerter la Chancellerie au sujet des impossibilités pratiques auxquelles l'application intégrale de la loi ne manquerait pas de donner lieu.

Le 28 mars 1933, M. le Garde des Sceaux transmettait au Premier Président et au Procureur Général, la copie d'une dépêche du Ministre de l'Intérieur, demandant l'avis des chefs de la Cour sur les modifications à apporter à la loi nouvelle en ce qui concerne l'Algérie. Un rapport fut établi en commun le 28 avril, ainsi qu'un projet de décret qui est devenu le décret du 30 juin 1933, modifiant la loi du 7 février 1933 dans son application à l'Algérie. Ce décret fut accueilli avec satisfaction par les magistrats d'Algérie.

En effet, les conditions d'exercice de la justice répressive sont tout autres en Algérie que dans la métropole.

« L'étendue des arrondissements judiciaires, le moindre développement des voies et moyens de communication, le nombre élevé des affaires criminelles, dû à la prédominance de la population indigène, créent à notre ressort une situation et des besoins très différents de ceux de la métropole, et un droit commun conçu en contem-

plation des seules nécessités de la justice répressive en France ne saurait convenir, tel quel à notre colonie ».

La grande majorité des inculpés en Algérie est indigène. Pour ce peuple, encore primitif, une répression rapide et exemplaire est nécessaire, sinon notre justice risquerait à ses yeux de paraître impuissante ¹.

« Si la mise en détention préventive n'est qu'une mesure d'instruction, elle n'en est pas moins, chronologiquement parlant, le prélude du châtiment, et les obstacles mis par la loi nouvelle à sa mise en œuvre risqueraient d'être interprétés par la masse des indigènes comme un signe de faiblesse de la loi, ou comme une marque d'impuissance du juge. N'eut-il pas été à craindre qu'une telle interprétation, en créant dans ce pays un état d'esprit inquiétant, n'y eût pour moindre conséquence une recrudescence de la criminalité ? »

En second lieu, les dispositions de la loi du 7 février 1933 relatives à l'inviolabilité du domicile, présentent en Algérie de graves complications.

L'art. 90 C. instr. crim. restreint considérablement l'emploi des commissions rogatoires qui, autrefois, facilitaient la marche de l'instruction. Nous avons déjà vu les dangers qu'elles présentaient ; mais les conditions d'une information sont très différentes, en Algérie et en France.

Chaque cabinet d'instruction est là-bas surchargé d'affaires ; de plus l'immense étendue des arrondissements, la longueur et la difficulté des déplacements, rendent pénible la tâche d'un instructeur. Avant la loi le juge d'instruction se voyait dans l'impossibilité d'instruire directement et personnellement les affaires

1. A ce même point de vue psychologique, il est à regretter que la loi du 7 février, en réglementant la détention préventive supprime, dans les cas prévus, la détention à l'égard des mineurs, car elle était pour eux un salutaire avertissement de nature à éviter une récidive.

dont il était saisi; il déléguaît au juge de paix de son arrondissement, la mission d'instruire les infractions commises hors du canton de sa résidence. Se soumettre aux dispositions de la loi nouvelle, eût été pour le juge d'instruction un labeur écrasant; l'empêcher de requérir des officiers de police judiciaire, comme auparavant, c'eût été une source de difficultés insurmontables.

« On voit mal en effet un juge de paix, et encore moins un juge de l'instance, désertant l'un sa justice de paix, l'autre son tribunal, pour courir le bled à la recherche de bestiaux volés ou d'armes dissimulées dans quelque *mechta* perchée sur le sommet d'un piton ou enfouie au fond d'un *talweg* ».

Enfin, l'inconvénient déjà signalé du va et vient des dossiers entre le juge d'instruction et les juridictions chargées de statuer sur le maintien de la détention, se présente, en Algérie, avec son maximum de gravité. Les juges d'instruction, en raison de l'étendue des arrondissements et de la difficulté des communications, recourent à la collaboration constante des magistrats cantonnaux, de là de nombreuses transmissions de dossiers, risquant de paralyser complètement l'instruction.

Ces graves dangers, le législateur les a pris en considération et depuis le 30 juin 1933, la loi du 7 février 1933 tout en continuant à s'appliquer à l'Algérie, voit ses dispositions modifiées pour la bonne marche de la justice répressive.

Le décret du 30 juin 1933 décide dans son article premier que la loi du 7 février 1933 est applicable à l'Algérie sous les réserves énoncées dans huit articles.

La liberté provisoire reste toujours la règle, et la détention préventive l'exception, mais les délais prévus par les art. 113 et 114 C. instr. crim. sont modifiés : le délai de cinq jours est porté à vingt jours; donc, pour les informations menées en Algérie,

le droit à la liberté provisoire n'est acquis, lorsque la détention préventive a été ordonnée, que vingt jours après le premier interrogatoire. D'autre part, l'art. 4 du décret, double les délais prévus au nouvel art. 114: la décision du juge d'instruction ordonnant le maintien de la détention préventive au delà de vingt jours, conservera son efficacité pendant un mois, au lieu de quinze jours; et la décision de la Chambre du Conseil prolongeant la détention au delà de ce délai, demeurera valable pendant deux mois au lieu d'un.

Ainsi se trouve supprimé l'inconvénient d'ordre psychologique que nous avons signalé, sauf bien entendu pour les inculpés visés par l'art. 113, § 1 qui doivent être mis en liberté immédiatement.

« Dans les cas prévus par les art. 114, 116, 119 et 135 C. instr. crim., ni l'inculpé, ni la partie civile ne seront appelés à comparaître en personne devant les juridictions saisies, mais ils auront le droit d'adresser des observations écrites à ces juridictions et de faire soutenir leurs moyens devant elles par leur conseil, seul, dans les cas prévus par les articles susvisés » (décret 30 juin 1933, art. 5).

Plus de comparution de l'inculpé devant la juridiction saisie, donc suppression des déplacements des inculpés, déplacements qui, en raison de la longueur de trajets offraient de graves dangers d'évasion. Cet article met également fin au transfert des dossiers restant à la disposition des juges d'instruction.

La grande portée du décret se fait surtout sentir au point de vue des commissions rogatoires. D'après son art. 2 « le juge d'instruction peut requérir tout juge de paix du ressort de son tribunal, de procéder aux interrogatoires des inculpés, y compris l'interrogatoire de première comparution, les confrontations, les reconstitutions. Il peut commettre rogatoirement, aux mêmes fins, les juges d'instruction des autres arrondissements ;

il peut également requérir dans tous les cas, les officiers de police judiciaire de son arrondissement de procéder à des auditions de témoins, perquisitions et visites domiciliaires ».

Ainsi sont abolies les difficultés de l'instruction, que la loi de 1933 avait soulevées en Algérie ; l'ancien régime des commissions rogatoires est rétabli pour des raisons d'opportunité.

Avant ce décret, l'instruction se trouvait paralysée. Nous le voyons facilement en nous reportant à un arrêt de la Cour d'Appel d'Alger, (section Chambre des mises en accusation), rendu le 30 juin 1933.

Le juge d'instruction de Bougie avait donné délégation au juge de paix de Djidjelli pour procéder à l'interrogatoire. Selon les idées émises dans la circulaire de la Chancellerie du 10 avril 1933, le prévenu avait renoncé à se prévaloir des dispositions à son profit de l'art. 90 § 2. La renonciation avait fait l'objet d'un procès-verbal distinct et antérieur à l'interrogatoire. Mais le Procureur de la République de Bougie, ayant fait opposition à l'ordonnance de soit communiqué ; la Chambre des mises en accusation a rendu l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il résulte en principe, des termes formels de l'art. 90 § 2, que le juge d'instruction ne peut faire procéder par voie de délégation à l'interrogatoire du prévenu par un autre magistrat ;

« Attendu que la procédure suivie contre l'inculpé serait donc nulle, pour violation du dit article ; l'interrogatoire de l'inculpé ayant été pratiqué, non pas personnellement par le juge d'instruction, mais par le juge de paix de Djidjelli à ce délégué ;

« ... Attendu qu'on peut concevoir, en effet, que lorsque un prévenu réside dans une localité éloignée, ou se trouve dans l'impossibilité de se déplacer par suite de maladie ou d'affaires nécessitant sa présence et pour éviter une perte de temps, des frais de déplacement onéreux et aussi

des mesures d'exécution par voie de contrainte, d'un mandat d'amener, en cas de non comparution, il soit dans son intérêt de renoncer à cette nullité de l'art. 90, § 2 et de consentir à être interrogé par voie de délégation ou de commission rogatoire par un magistrat plus proche de sa résidence ;

« Attendu que, particulièrement en Algérie, à raison des distances à parcourir et des difficultés et des lenteurs des communications, il y aurait intérêt pour les prévenus à renoncer à se prévaloir de cette nullité et pour les juges d'instruction à recourir pour la bonne administration de la justice à cette procédure ;

« Déclare... »

La question de la valeur des sanctions de la violation de l'art. 90 ne se pose plus pour l'Algérie, mais reste entière pour la Métropole. L'opinion émise dans cet arrêt prédominera-t-elle ou sera-t-elle abandonnée en raison du caractère spécial de l'instruction en Algérie ?

Voilà les points intéressants à étudier relativement à l'application de la loi nouvelle à l'Algérie. Le décret, dans ses articles suivants, règle des questions de procédure, en particulier les notifications à l'inculpé et au conseil des différents actes de la procédure. Ainsi, « dans les cas prévus par l'art. 116, le conseil de l'inculpé et la partie civile sont appelés par lettres recommandées, adressées quarante huit heures à l'avance par le greffier du tribunal, à présenter leurs moyens devant la Chambre du Conseil. La partie civile sera avisée dans les mêmes formes et délais, de son droit d'adresser des observations écrites » (art. 7).

De même, l'art. 8 du décret décide de la façon dont l'expédition de la décision de la Chambre du Conseil, maintenant la détention préventive, sera adressée au prévenu et dans quels délais ; en cas d'appel du Procureur de la République, selon l'art. 114, § 3 comment la notification de cet appel sera faite à l'inculpé. Plus aucune

difficulté d'application, les art. 6, 7, 8 et 9 du décret envisageant les nombreux cas de procédure.

Sous les réserves que nous avons indiquées, la loi du 7 février 1933 s'applique à l'Algérie. Son esprit sera respecté par les magistrats. Ils se tiendront le plus près possible des idées maîtresses de cette loi, que seules, des considérations psychologiques et matérielles empêchent de régner dans toute sa plénitude.

CONCLUSION

La loi du 7 février 1933 durera-t-elle ? Nous en sommes arrivés, aujourd'hui, au maximum de liberté qu'une législation peut accorder à ses citoyens. Les parlementaires, les juristes, s'indignaient contre les tendances archaïques de nos institutions, en leur opposant les législations étrangères imprégnées de liberté, auprès desquelles la France apparaissait comme un tyran redoutable.

L'Angleterre, considérée comme patrie de la liberté, n'a guère augmenté les garanties qu'elle accorde à la liberté individuelle depuis des siècles.

L'Italie, redevenue patrie du droit pénal à la fin du siècle dernier, s'enorgueillissait, elle aussi, de protéger la liberté individuelle ; elle entourait en effet, les perquisitions de garanties et de précautions sérieuses. Son Code pénal et son Code de procédure fascistes de 1931 ne peuvent se réclamer des mêmes idées ; ils renforcent, au contraire, toutes les mesures d'instruction et ne permettent pas d'envisager la possibilité d'une lutte entre l'inculpé et son juge d'instruction.

Le projet de Code Allemand, national socialiste, s'inspire des mêmes principes et la loi du 7 février 1933 forme un flot précieux pour la liberté dans la législation européenne.

Mais, la liberté individuelle est-elle aussi bien protégée en France par le droit civil que par le droit pénal ?

D'après l'art. 8 de la loi du 30 juin 1838, sur la pro-

duction d'un simple certificat médical, un parent ou un ami peuvent faire interner une personne dans un établissement d'aliénés.

Le droit civil protège donc bien peu la liberté individuelle et des internements arbitraires sont très fréquents ; cependant les directeurs d'asile ou leurs proposés, coupables d'internement arbitraire sont punissables des peines de l'art. 120 du Code pénal.

Il est encore d'autres personnes à l'égard desquelles il n'existe aucune garantie contre les arrestations et les détentions arbitraires ; ce sont les filles soumises et les mendiants, pouvant être incarcérés pendant un temps indéterminé. La loi du 7 février 1933 n'a pas amélioré leur sort qui demeure bien inférieur à celui des malfaiteurs visés par l'art. 113, § 1.

Quelles sont donc les raisons qui ont déchaîné un pareil mouvement en faveur de la liberté individuelle ?

Nous avons signalé la trop grande puissance des préfets grâce à l'art. 10. D'autre part, cette lutte contre le juge d'instruction, qui a abouti à la loi du 7 février 1933 puise ses origines dans le fait que les juges d'instruction de la Seine, surchargés de besogne, procédaient le plus souvent à leurs informations par voie de commissions rogatoires. De là de nombreux abus, de nature à rendre suspect le juge d'instruction.

Mais, « la protection des magistrats est aussi nécessaire que celle de la liberté elle-même, car il importe de ne pas déprécier la carrière afin de lui réserver un recrutement de choix. Il ne faut pas que le magistrat qui apporte à sa tâche une loyauté évidente, soit frappé au delà de sa culpabilité. Il ne faut pas non plus lui imposer un surcroît de travail susceptible de le conduire à la lassitude »¹.

La loi du 7 février a-t-elle tenu compte de ces justes

1. Marmier, *Les garanties de la liberté individuelle*, thèse, Paris, 1924.

considérations. Nous ne le croyons pas. Cependant le juge d'instruction continue à jouer un rôle important. C'est de son appréciation que dépend la mise en liberté et il ne l'ordonnera que lorsque, vraiment, elle ne présentera aucun danger.

La seule différence qu'il y a avec les anciens textes, c'est qu'aujourd'hui le juge d'instruction est contrôlé dans ses fonctions ; et ce contrôle présente à nos yeux, le double avantage d'assurer un recours à l'inculpé et d'éviter les erreurs qu'aurait pu commettre un juge d'instruction inexpérimenté.

Nous souhaitons qu'un remaniement de cette loi laisse subsister les garanties de la défense, tout en apportant des retouches qui faciliteront la tâche ingrate du juge d'instruction, et qu'en s'inspirant du décret du 30 juin 1933, relatif à l'Algérie, le législateur diminue les difficultés d'application de la loi du 7 février 1933, en continuant à respecter, le plus largement possible, le grand principe de la liberté individuelle.

Vu le Doyen
Edgard ALLIX.

Vu le Président de Thèse,
HUGUENEY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

AUTEURS

- ABADIE. — *Guide pratique des magistrats en transports criminels*, Marcha et Billard, 1894.
- BERTHÉLÉMY. — *Traité de droit administratif*, Rousseau, 13^e édit.
- CAPITANT (Henri). — *Des moyens de remédier à la détention préventive*, Grenoble, 1893.
- CHAUVEAU ET HÉLIE. — *Théorie du droit pénal*.
- CUCHE. — *Précis de droit criminel*, 1932.
- DECOURTEIX (Albert). — *La liberté individuelle et le droit d'arrestation*, 1880.
- DEGOIS. — *Droit pénal*, 2^e édit., 1922.
- DEGUERRE. — *De la liberté individuelle en droit romain et en droit français*
Thèse, Paris, 1876.
- DELOR (E.). — *La prise à partie*, 1933.
- DENYS ODET. — *Les garanties de la liberté individuelle*, 1933. Sirey.
- DESJARDINS. — *Les Cahiers des Etats Généraux*, 1883.
- ESMEIN (A.). — *Histoire de la procédure en France du XIII^e siècle, à nos jours* 1882.
— *Eléments de droit constitutionnel*, 1914.
- FAUSTIN (Hélie). — *Traité d'instruction criminelle* 1866.
- FERRI (Enrico). —
- FAUSTIN (Hélie). — *Traité d'instruction criminelle*, 1866.
- FERRI (Enrico). — *Sociologie criminelle*, 1914.
- FRANCK (A.). — *Philosophie du droit pénal*, 1864.
- GABOLDE (Maurice). — *Commentaire de la loi du 7 février 1933*. Pedone.
- GARÇON (M.). — *Code pénal annoté*, 1901-1906.
- GAROFALO (R.). — *Criminologie*, 1890.
- GARRAUD (R.). — *Droit criminel précis*, 15^e édit., 1934.
— *Instruction criminelle*, 3 vol. 1926.

- GLASSON. — *Histoire des institutions de l'Angleterre*, 1883.
- HAURIOU. — *Précis de droit administratif*, 1926.
- LEFORT. — *Traité de droit criminel*, 1877.
- LE POITTEVIN (G.). — *Code d'instruction criminelle annoté*, 1915.
— *Dictionnaire formulaire des Parquets*, Rousseau, 1933 (Supplément).
- LE POITTEVIN (A.). — *Procédure pénale* 1895.
- LOCRÉ. — *Législation civile, commerciale et criminelle*, 1832.
- MARCAGGI. — *Déclaration des droits de l'homme*, 1912.
- MARTIN DE NEUFVILLE. — *Instruction criminelle et liberté provisoire*, 1871.
- MARMIER (H.). — *Les garanties de la liberté individuelle*, thèse, Paris, 1924, t. XXIX.
- MORIZOT THIBAUT. — *De l'Habeas corpus français en ce qui concerne le droit d'arrestation*, 1903.
— *De l'instruction préparatoire*, 1906.
- ROUSSEAU (Jean-Jacques). — *Le contrat social*.
- TARDE (G.). — *Transformations du droit pénal*, 1912.
- VIDAL ET MAGNOL. — *Droit criminel*, 1933.
- VERNET (J.). — *Les arrestations, les perquisitions et le projet de loi adopté par le Sénat, le 22 juin 1922*, Thèse, Paris, 1924, t. XI.

REVUES ET PÉRIODIQUES

- Revue critique de droit et de législation* 1862 : PICOT, « Recherches sur la mise en liberté sous caution ».
- Revue critique* 1877, DESJARDINS : « La prise à partie ».
- Revue critique* 1880, LESPINASSE : « La prise à partie ».
- Revue critique* 1903, ROUGIER (Raphaël), « La liberté individuelle ».
- Revue critique*, 1913, NAST, « La liberté provisoire ».
- Revue pénitentiaire* 1896. JOLY (Paul), « Les pouvoirs du préfet ».
- Revue Pénitentiaire* 1901, « Etude sur la liberté individuelle ».
— 1903, GUYOT, LE POITTEVIN, « La liberté individuelle ».
— 1906, CUCHE, « Projet de loi sur la liberté individuelle ».
— 1907. CUCHE, « Projet de loi sur la liberté individuelle. »
- Revue Pénitentiaire* 1922. MAGNOL, « Rapport sur le projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle ».
— 1933. ANCELY, « Commentaires de la loi du 7 février 1933 ».
- Annuaire de législation étrangère*, 1874, RENAULT (Louis). « La loi Belge du 20 avril 1874. »
- Bulletin de la Société de législation comparée* 1876, FRANCK-CHAUVEAU, « La poursuite criminelle en Angleterre ».
— 1879, DAGUIN, « Garanties accordées à l'inculpé. » par le Code d'instruction criminelle allemand. ».
— 1928, BAUDOIN, « L'Habeas corpus en Angleterre ».

Bulletin de la Société d'études législatives, 1926-1927, HUGUENEY, « Projet de la loi du 7 février 1933 ».

Revue générale de droit, législation et jurisprudence, 1933, BRISSAUD, BÉCHADE-LABARTHE, « Loi du 7 février 1933 ».

Lois nouvelles 1933, mai et juin, GOYET, « Loi du 7 février 1933 ».

Dalloz Périodique, 1933, LELOIR, « Loi du 7 février 1933 ».

Dalloz Hebdomadaire 1933, HENRY, « La responsabilité des magistrats ».

Sirey, 1933, « Commentaire de la loi du 7 février 1933 ».

Semaine juridique, 1933, t. II, BRUN (Henri). — « Etude sur la loi du 7 février 1933 ».

ARRETS DE JURISPRUDENCE

Dalloz Périodique :

D. 1890-3-p. 65 Tribunal des conflits, 25 mars 1889.

D. 1904-1-p. 569 Cass. Ch. crim., 8 janvier 1904. Note M. Le Poittevin.

D. 1908-2-p. 169 Cour d'Assises du Rhône, 28 novembre 1907. Note Procureur Loubat.

D. 1912-1-p. 32 Req., 20 décembre 1911.

D. 1914-2-p. 105 Poitiers, 23 mai 1933, note M. Leloir.

D. 1919-1-0. 19 Cass. civ., 9 mars, Req., 26 mai 1914.

D. 1920-1-p. 30 Req., 21 juillet 1919, Note M. Léon Denisse.

D. 1925-1-p. 33 Req. 3 nov. 1924, Note M. Henry.

D. 1926-1-p. 232 Cass. civ., 12 et 25 juin 1923.

D. 1930-1-p. 161 Note M. Appleton.

Sirey :

S. 1881-1-p. 79 Cass., 4 mai 1880.

S. 1905-1-p. 474 Cass. crim. 23 novembre 1901.

S. 1913-1-p. 75 Cass. 6 mai 1912.

S. 1913-1-p. 169 Cass., 12 novembre 1910, Note M. J.A. Roux.

S. 1920-1-p. 41 Cass. crim., 1^{er} avril 1915, Note M. J. A. Roux.

S. 1923-1-p. 135 Cass. Req., 24 avril 1923.

S. 1933-1-p. 357 Cass. crim., 4 mars 1932.

S. 1934-2-p. 9 Trib. correct., Nantes 12 juin 1933, Note de M. Denys.

Gazette du Palais.

1929.1-p. 91 Cass. crim. 25 décembre 1928.

1932-2-p. 37 Cour Paris, 5 mars 1932.

- 1933-1-p. 1006 Cour Appel Paris, 24 mars 1933.
1933-2-p. 226 Trib. correct., Nantes, 12 juin 1933. Conclusions du
Procureur Turlan.
1933-2-p. 363 Cour Appel, Paris 7 juillet 1933.
1933-2-p. 544 Cour Alger, 30 juin 1933.
1933-1-p. 161 Cass. crim., 15 décembre 1933.
Bulletin de la Chambre criminelle Cour de Cassation, 18 février 1910,
Bull. n° 73.

Gazette des Tribunaux, 21 février 1904.

Dalloz hebdomadaire :

- D.H.1933-p.341. Cour d'Appel de Montpellier, 30 mars 1933.
D.H.-1933-p.482 Cass. crim. 11 septembre 1933.
D.H.-1933-p.542 Cass. crim. 27 octobre 1933.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PREMIERE PARTIE

LA LIBERTE INDIVIDUELLE

Chapitre premier. — Définition et fondement de la liberté individuelle	5
Chapitre II. — Histoire de la liberté individuelle.....	8

DEUXIEME PARTIE

LA LOI DU 7 FEVRIER 1933

Chapitre premier. — Objet et historique de la loi	17
Section I. — Objet de la loi	17
Section II. — Les travaux préparatoires et leurs origines	20
Chapitre II. — Abrogation de l'article 10	24
Section I. — Etendue de l'article 10	24
Section II. — Son procès	27
Chapitre III. — Détention préventive et liberté provisoire	33
Section I. — Généralités sur l'instruction et sur la détention préventive	33
Section II. — Mise en liberté de plein droit	36
§ 1 ^{er} . Mise en liberté immédiate	37
§ 2. Mise en liberté de droit cinq jours après le premier interrogatoire	39
§ 3. Prolongation de la détention préventive par la Chambre du Conseil	42

Section III. — Mise en liberté provisoire facultative au cours de l'information	48
§ 1 ^{er} Cas dans lesquels elle peut être accordée	48
§ 2 Procédure de la mise en liberté facultative...	49
§ 3. Formes de la mise en liberté	50
Section IV. — Mise en liberté provisoire facultative après la clôture de l'information	51
§ 1 ^{er} Quelles sont les différentes juridictions pouvant accueillir la demande de mise en liberté...	52
§ 2 Procédure de la mise en liberté	53
§ 3. Suppression de la mise en état	54
Section V. — Cessation de la liberté provisoire	55
§ 1 ^{er} Par une ordonnance de prise de corps	55
§ 2 Par une révocation de la liberté provisoire ..	57
Section VI. — Les voies de recours en matière de détention préventive	61
§ 1 ^{er} Appel des ordonnances de maintien en détention et de mise en liberté provisoire	62
§ 2. Appel devant la Chambre des mises en accusation	65
<i>Chapitre IV. — L'inviolabilité du domicile</i>	76
Section I. — Notions générales	77
Section II. — Perquisitions et visites domiciliaires	80
§ 1 ^{er} Au cas de crime flagrant	80
§ 2. En dehors du cas de flagrant délit	81
Section III. — Saisies	86
<i>Chapitre V. — Les commissions rogatoires</i>	94
Section I. — Etendue des commissions rogatoires	94
Section II. — Limitations apportées par la loi du 7 février 1933 aux commissions rogatoires	97
<i>Chapitre VI. — Sanctions de la violation de la liberté individuelle</i> ...	109
Section I. — Les sanctions procédurales	110
Section II. — Les sanctions pénales	112
§ 1 ^{er} Le délit de détention arbitraire	112
§ 2 Le délit d'indiscrétion	114
§ 3 Violation des mesures protectrices de la liberté individuelle	115

Section III. — Les Sanctions civiles	117
§ 1 ^{er} . La prise à partie	117
§ 2. Système de la loi du 7 février 1933	121
§ 3. Compétence	131
<i>Chapitre VII. — Critique de la loi du 7 février 1933</i>	<i>134</i>
Section I. — Caractères généraux de la loi	134
Section II. — Ses défauts	137
<i>Chapitre VIII. — Application de la loi du 7 février 1933 à l'Algérie</i>	<i>140</i>
<i>CONCLUSION</i>	<i>147</i>
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	<i>151</i>

Imprimerie F. BOISSEAU, 34, rue du Taur. — Toulouse

